Die Fehlentscheidungen des Richters im deutschen Strafverfahren

Untersuchungen über ihre Ursachen und Möglichkeiten zu ihrer Verminderung und Wiedergutmachung.

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von
JÜRGEN FINGAS
Berlin

Saarbrücken 1971

DIE FEHLENTSCHEIDUNGEN DES RICHTERS IM DEUTSCHEN STRAFVERFAHREN

Untersuchungen über ihre Ursachen
und Möglichkeiten zu ihrer Verminderung und Wiedergutmachung

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von

JÜRGEN FINGAS

Berlin

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Tag der Disputation: 19. Juli 1971

Dekan: Professor Dr. Geck

Erstberichterstatter: Professor Dr. Kaufmann

Zweitberichterstatter: Professor Dr. Krauß

Gliederung

Erster Teil: Die Ursachen der Fehlentscheidungen

Einleitung 1

I Die Bedeutung des Begriffes Fehlentscheidungen im deutschen Strafverfahren 6

II Die Ursachen der Fehlentscheidungen wegen fehlerhafter Tatsachenfeststellung 15

A. Die kriminalistischen Ursachen 15

1. Der Personalbeweis 16

a) Der Beschuldigte 16

aa) Das falsche Geständnis 16

bb) Der Geständniswiderruf 21

cc) Das Leugnen 22

dd) Geisteskrankheiten 25

b) Der Zeuge 27

aa) Die bewußt falsche Zeugenaussage 29

bb) Die irrtümliche Falschaussage 30

c) Der Sachverständige 34

2. Der Sachbeweis 36

3. Das fehlende Beweismittel 37

4. Zusammenfassung 38

B. Die Ursachen der Fehlentscheidungen bei der Überzeugungsbildung des Gerichts 4o

1. Die fehlende Ausbildung in der Kriminalistik 42

2. Die Befangen- und Voreingenommenheit des Gerichts 43

a) Die Massenmedien 44

b) Das Zwischenverfahren 45

c) Die vorgezogene Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse 48

d) Die emotionalen und irrationalen Elemente 5o

C. Das Laienrichtertum 55

Zweiter Teil: Möglichkeiten zur Verminderung und Wiedergutmachung von Fehlentscheidungen

Überleitung 57

I Möglichkeiten zur Verminderung der Ursachen von Fehlentscheidungen 58

1. Die Notwendigkeit einer Reform der Aus- und Fortbildung des Strafrichters in der Tatsachenerforschung 58

2. Der Verzicht auf den Wechsel zwischen Straf- und Zivilrichtern 67

3. Die Umgestaltung des Zwischen- bzw. Eröffnungs- und Hauptverfahrens 68

a) Bisherige Maßnahmen des Gesetzgebers zur Gewährleistung der Unbefangenheit des erkennenden Richters bei der Urteilsfindung in der Hauptverhandlung 72

b) Die bisherigen Reformvorschläge zur Umgestaltung des Zwischen- bzw. Eröffnungs- und Hauptverfahrens 76

aa) Die Rezeption anglo-amerikanischer Strafprozeßgrundsätze in das deutsche Strafverfahren 76

bb) Abschaffung des positiven Eröffnungsbeschlusses, Trennung zwischen eröffnendem und erkennendem Richter 85

cc) Der Staatsanwalt als Leiter der Hauptverhandlung 86

c) Die Einführung eines richterlichen Verhandlungsleiters bei Aktenunkenntnis des erkennenden Gerichts bzw. Richters 89

4. Die Einführung einer Zweiteilung der Hauptverhandlung 1oo

5. Die Abschaffung der Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren 1o5

a) Die Untersuchung der maßgebenden Gründe für die Beteiligung der Laienrichter am Strafverfahren 1o7

aa) Die größere Unabhängigkeit des Laienrichters von der Staatsgewalt 1o8

bb) Die notwendige Vertretung des Volkes bei der Rechtsprechung in einem demokratischen Staat 113

cc) Das Vertrauen des Volkes in die Strafrechtsprechung bei der Laienrichterbeteiligung 116

dd) Die Sachkunde, der gesunde Menschenverstand und die größere Lebensnähe des Laienrichters 119

b) Ergebnis der Untersuchung der maßgebenden Gründe für die Nichtbeteiligung der Laienrichter am Strafverfahren 123

II Möglichkeiten zur Wiedergutmachung von Fehlentscheidungen 125

1. Die Wiedergutmachung nicht rechtskräftiger Fehlentscheidungen durch eine erweiterte Revision 125

2. Die Wiedergutmachung von rechtskräftigen Fehlentscheidungen 128

a) Die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten 13o

b) Die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten 135

Literaturverzeichnis

Allan, Claud	Grundsätze und Methoden der Beweiserhebung im englischen Strafprozeß, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 72. Band, 1960, S. 650.
Alsberg, Max	Justizirrtum und Wiederaufnahme, Berlin, 1913.
derselbe	Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein?, in 35. Deutscher Juristentag, Band 1, 1928, S. 440.
Altavilla, Enrico	Forensische Psychologie, Band I, der psychologische Prozeß und die gerichtliche Wahrheit, Graz, Wien, Köln, 1955.
Amelunxen, Clemens	Die Stellung des Richters im künftigen Strafprozeß, in Deutsche Richterzeitung 1962, S. 188.
derselbe	Kriminologie in Deutschland, in Kriminologie - Morgen, Kriminologische Schriftenreihe, 14. Band, Hamburg, 1964, S. 21.
Baldus	Niederschriften über die Sitzungen der großen Strafrechtskommission, 10. Band, Besonderer Teil, Bonn, 1958.
derselbe	Bei Jürgen Meyer, Tagungsbericht, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 80. Band, 1968, S. 815.

Baumann, Jürgen	Strafrecht, Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch. 5. Auflage, Bielefeld, 1968.
Baur, Fritz	Laienrichter - Heute?, in Tübinger Festschrift für Eduard Kern, Tübingen, 1968, S. 49. Zitierweise: Baur, Festschrift E. Kern.
derselbe	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in Archiv für die zivilistische Praxis, 153. Band, 1954, S. 393.
Behr, Jürgen	Der Sensationsprozeß, in Kriminologische Schriftenreihe, 36. Band, Hamburg, 1968.
Beling, Ernst	Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts, Berlin und Leipzig, 1928.
Bendix, Ludwig	Zur Psychologie der Urteilstätigkeit des Berufsrichters, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Verhältnisse. Soziologische Texte, 43. Band, herausgegeben von Heinz Maus und Friedrich Fürstenberg, Neuwied und Berlin, 1968, S. 69. Zitierweise: Bendix, Zur Psychologie.
derselbe	Die irrationalen Kräfte der zivilrichterlichen und der strafrichterlichen Urteilstätigkeit (Schlußbetrachtungen). Soziologische Texte, 43. Band, herausgegeben von Heinz Maus und Friedrich Fürstenberg, Neuwied und Berlin, 1968, S. 251. Zitierweise: Bendix, Die irrationalen Kräfte.
derselbe	Die Anerkennung der relativen Wahrheit des Strafurteils durch das Reichsgericht, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, XXV Jahrgang, 1934, S. 228.

Berra, Xaver	Im Paragraphenturm. Eine Streitschrift zur Entideologisierung der Justiz, Berlin und Neuwied am Rhein, 1966.
Berresheim, Gunther	Die Korruption aus der Sicht des Verteidigers, Düsseldorf, 1960.
Biener, Friedrich A.	Das englische Geschworenengericht, Band 2, Leipzig, 1852.
Birkmeyer, Karl	Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin, 1898.
Blau, Günter	Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte. Schuldspruch und Strafausspruch, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 81. Band, 1969, S. 31.
Boden, Friedrich	Psychologie der Aussage, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, IX Jahrgang, 1913, S. 668.
Bohne, Gotthold	Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung, Köln, 1948.
Brauns, Ernst	Fehlerhafte Strafurteile, in Deutsche Richterzeitung, 1963, S. 260.
Bruns, Hans Jürgen	Strafzumessungsrecht, Allgemeiner Teil, Köln, Berlin, Bonn, 1967.
Coutts, J. A.	The Accused. A Comparative Study. Herausgegeben von J. A. Coutts, London, 1966.
Dahm, Georg	Die Grenzen des Parteiprozesses, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 52. Band, 1932, S. 587.

Dahrendorf, Ralf	Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, München, 1965. Zitierweise: Dahrendorf, Gesellschaft.
derselbe	Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland, in Anwaltsblatt 14, 1964, S. 216.
derselbe	Zur sozialen Herkunft und Stellung der Richter an den Oberlandesgerichten. Ein Beitrag zur Soziologie der deutschen Oberschicht, in Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 1960, S. 266. Zitierweise: Dahrendorf, Zur sozialen Herkunft.
Dahs, Hans	Reform der Hauptverhandlung, in Aktuelle Rechtsprobleme, Hubert Schorn zum 75. Geburtstag, Frankfurt am Main, 1966, S. 14. Zitierweise: Dahs, Festschrift Schorn
derselbe	Der Anwalt im Strafprozeß, in Anwaltsblatt 9, 1959, S. 171.
derselbe	Verteidigung im Strafverfahren - heute und morgen, in Zeitschrift für Rechtspolitik 1968, S. 17.
Dalcke-Fuhrmann	Strafrecht und Strafverfahren. Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Strafrechts und des Strafverfahrens mit Erläuterungen, 36. Auflage, Berlin, 1955.
Döhring, Erich	Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß, Berlin, 1964.
zu Dohna, Alexander	Das Strafprozeßrecht, 3. Auflage, Berlin, 1929.
derselbe	Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein?, in 35. Deutscher Juristentag, Band 1, 1928, S. 129.

Dreher, Eduard	Zur Spielraumtheorie als der Grundlage der Strafzumessungslehre des Bundesgerichtshofes, in Juristenzeitung 1967, S. 41.
Drucker	Welche Folgerungen ergeben sich aus der Strafrechtsreform für den Strafprozeß?, in Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, 4. Band neue Folge, 1929, S. 128.
Ehrlich, Eugen	Was kann geschehen, um bei der Ausbildung (vor oder nach Abschluß des Universitätsstudiums) das Verständnis des Juristen für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen in erhöhtem Maße zu fördern?, in 31. Deutscher Juristentag, Band 2, 1912, S. 2oo.
Eichenberger, Kurt	Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern, 196o.
Elben	Haben sich die Vorschriften des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes Titel 4 (Schöffengerichte) bezüglich der Zuziehung von Laien im Strafverfahren in der Praxis bewährt?, in 18. Deutscher Juristentag, Band 1, 1912, S. 137.
Engelhard	Grundsätzliches zur Frage des Laienrichtertums unter besonderer Berücksichtigung des Strafverfahrens, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 44. Band, 1924, S. 57.
Engisch, Karl	Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Auflage, Heidelberg, 1963. Zitierweise: Engisch, Logische Studien.
Exner, Franz	Strafverfahrensrecht, Berlin und Heidelberg, 1947.

Feuerbach, Anselm	Betrachtungen über das Geschworenengericht, Landshut, 1813.
Fischer, W.	Das Erfassen des Sachverhalts, in Judicium III 1931, S. 125.
Fischinger, Helmuth	Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte. Schuldspruch und Strafausspruch, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 81. Band, 1969, S. 49.
Floriot, René	Zu Unrecht verurteilt, Hamburg, 1969.
Franke, Fritz	Umstrittene richterliche Überzeugungsbildung, in Deutsche Richterzeitung 1960, S. 434.
Fuchs, Ernst	Recht und Wahrheit, in Gerechtigkeitswissenschaft. Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre, herausgegeben von Albert S. Foulkes und Arthur Kaufmann, Karlsruhe, 1965, S. 65.
Fuchs, Jürgen	Wiederaufnahmeverfahren und in dubio pro reo, in Juristische Schulung 1969, S. 516.
Gage, Kurt	Die Revision in Strafsachen, 3. Auflage, Essen, 1954.
Gallas, Wilhelm	Zur Struktur des kommenden Strafverfahrens, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 58. Band, 1939, S. 624.
Gerland, Heinrich B.	Der deutsche Strafprozeß. Eine systematische Darstellung, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1927.
derselbe	Was kann geschehen, um bei der Ausbildung (vor oder nach Abschluß des Universitätsstudiums) das Verständnis des Juristen für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen in erhöhtem Maße zu fördern?, in 31. Deutscher Juristentag, Band 2, 1912, S. 805.

Giese-Schunck	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Auflage, Frankfurt Main, 1960.
von Gneist, Rudolf	Vier Fragen zur Deutschen Strafprozeßordnung, Berlin, 1874.
Göbel, Oswald	Sinnwandel des Eröffnungsbeschlusses?, in Monatsschrift für deutsches Recht 1962, S. 437.
Göppinger, Hans	Kriminologisches Zusatzstudium an der Universität Tübingen, in Juristische Schulung 1969, S. 448.
Goldschmidt, James	Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens, Berlin, 1925.
derselbe	Zur Reform des Strafverfahrens, Tübingen, 1919.
derselbe	Die Reform des Strafverfahrens, in Juristische Wochenschrift 1919, S. 66.
Graßberger, Roland	Psychologie des Strafverfahrens, Wien, 1950.
Gross, Hans	Kriminalpsychologie, 2. Auflage, Leipzig, 1905.
Gross-Höpler	Handbuch für den Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik, Teil I, 7. Auflage, München, Berlin und Leipzig, 1922.
Gross-Seelig	Handbuch der Kriminalistik, Band I, 8. Auflage, München und Berlin, ohne Jahrgang.
Grünhut, Max	Die Bedeutung englischer Verfahrensformen für eine deutsche Strafprozeßreform, in Festschrift für Hellmuth von Weber, Bonn, 1963, S. 343. Zitierweise: Grünhut, Festschrift H. v. Weber.

Grünwald, Gerald	Die Frage der Nichtigkeit von Strafurteilen, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 76. Band, 1964, S. 25o.
Hahn, Karl	Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877, 1. Band, 2. Auflage, Berlin, 1885.
Hamann-Lenz	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 3. Auflage, Neuwied und Berlin, 197o.
Hammerstein	Bei Jürgen Meyer, Tagungsbericht, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 8o. Band, 1968, S. 815
Harnischfeger, Victor	Ursachen und Motive falscher Selbstbezichtigung und ihre Bewertung, Dissertation, Köln, 1933.
Hartung, Fritz	Einführung englisch-amerikanischen Strafverfahrensrechts in Deutschland?, in Neue Juristische Wochenschrift 1952, S. 2o1.
derselbe	Geständnis, in Handwörterbuch der Kriminologie, 1. Band, Berlin und Leipzig, 1933, S. 599.
Haymann	Selbstanzeigen Geisteskranker, Halle, 1911.
Hecker, Ludwig	Über die Problematik des Zeugenbeweises, Dissertation, Bonn, 193o.
Heinitz, Ernst	Gedanken zur Strafprozeßreform, in Juristische Rundschau 1961, S. 241.
Hellwig, Albert	Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen, Stuttgart, 1951. Zitierweise: Hellwig, Tatbestandsermittlungen.

derselbe	Justizirrtümer, Minden, 1914. Zitierweise: Hellwig, Justizirrtümer.
derselbe	Strafrichter und Strafrechtspflege, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 33. Band, 1912, S. 35.
derselbe	Strafrichter und Strafrechtspflege, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, XI Jahrgang, 1918, S. 481.
derselbe	Vernehmungstechnik und Eidesnot, in Juristische Wochenschrift 1929, S. 1446.
Henkel, Heinrich	Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch, 1. Auflage, Stuttgart und Köln, 1953 und 2. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1968. Zitierweise: Henkel, Strafverfahrensrecht, 1. bzw. 2. Auflage.
von Hentig, Hans	Zur Psychologie der Geständnisbereitschaft, in Festschrift für Theodor Rittler, Aalen, 1957, S. 373. Zitierweise: v. Hentig, Festschrift Rittler.
derselbe	Das Geständnis, in Schweizer Zeitschrift für Strafrecht, 42. Jahrgang, 1929, S. 23.
derselbe	Wiederaufnahmerecht. Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens dogmatisch und rechtsvergleichend dargestellt, Heidelberg, 1930.
derselbe	Das Fehlurteil im Bild der Sagen und Märchen, in Goltdammers Archiv für Strafrecht 1963, S. 115.
Herrmann, Joachim	Beweisaufnahme durch die Parteien und Kreuzverhör im anglo-amerikanischen Strafverfahren, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 80. Band, 1968, S. 775.

von Hippel, Robert	Der deutsche Strafprozeß. Lehrbuch, Marburg, 1941.
Hirschberg, Max	Das Fehlurteil im Strafprozeß. Zur Pathologie der Rechtsprechung, Stuttgart, 1960. Zitierweise: Hirschberg, Das Fehlurteil.
derselbe	Das Fehlurteil in der Strafjustiz, in Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 38. Jahrgang, S. 129.
Höpler, Erwein	Die Geschworenengerichte, in Deutsche Juristenzeitung 1929, S. 537.
Honig, Richard Martin	Beweisverbote und Grundrechte im amerikanischen Strafprozeß, Tübingen, 1967. Zitierweise: Honig, Beweisverbote.
Jescheck, Hans H.	Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin, 1969.
derselbe	Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitloses, in Juristenzeitung 1970, S. 201.
derselbe	Bei Jürgen Meyer, Tagungsbericht, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 80. Band, 1968, S. 815.
derselbe	In Coutts. The Accused. A Comparative Study. Herausgegeben von J. A. Coutts, London, 1966, S. 246.
John, Richard	Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, 1. Band, Erlangen, 1884.
Judex	Irrtümer der Strafjustiz. Eine kriminalistische Untersuchung ihrer Ursachen, Hamburg, 1963.
Kantorowicz, Hermann	Rechtswissenschaft und Soziologie, Tübingen, 1911.

Kaufmann, Arthur	Bemerkungen zum Irrtum beim unechten Unterlassungsdelikt, in Juristenzeitung 1963, S. 5o4.
derselbe	Einleitung, in Ernst Fuchs, Gerechtigkeitswissenschaft. Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre. Herausgegeben von Albert S. Foulkes und Arthur Kaufmann, Karlsruhe, 1965.
Kaupen, Wolfgang	Die Hüter von Recht und Ordnung. Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen, Dissertation, Neuwied und Berlin, 1969.
Kern, Eduard	Gerichtsverfassungsrecht. Ein Studienbuch, 4. Auflage, München und Berlin, 1965. Zitierweise: Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Auflage.
derselbe	Die Beteiligung des Volkes an der Strafrechtspflege, in Der Konstanzer Juristentag, Ansprachen, Vorträge, Diskussionen, Tübingen, 1947, S. 135. Zitierweise: Kern, Die Beteiligung, oder Der Konstanzer Juristentag.
derselbe	Die Ausschließung des Eröffnungsrichters im erkennenden Gericht, in Festschrift für Hellmuth von Weber, Bonn, 1963, S. 368. Zitierweise: Kern, Festschrift H. v. Weber.
derselbe	Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch, 6. Auflage, München und Berlin, 196o.
Kern-Roxin	Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch, 1o. Auflage, München, 197o.

Kiwit, Walter	Fehlurteile im Strafrecht. Entstehung, Gesetzmäßigkeiten und Möglichkeiten zur Vermeidung untersucht an Wiederaufnahmeverfahren im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm aus der Zeit von 1950 bis 1958, Dissertation. Münster, 1965.
Kleinknecht, Theodor	Das Fehlurteil im Strafprozeß, in Goltdammers Archiv für Strafrecht, 1961, S. 45.
Kleinknecht-Müller-Reitberger	Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 4. Auflage, Nürnberg, Düsseldorf, Berlin, 1958.
König, René	Ideologie und Recht. Berichte und Informationen, in Recht und Politik 1966, S. 26.
Kohler, Josef	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Berlin, 1906.
Kohlhaas, Max	Richter und Staatsanwälte im Blick der Öffentlichkeit, in Deutsche Richterzeitung 1963, S. 329.
Kube, Edwin	Beweisverfahren und Kriminalistik in Deutschland, in Kriminologische Schriftenreihe, 13. Band, Hamburg, 1964.
Lautmann, Rüdiger	Rolle und Entscheidung des Richters. Ein soziologischer Problemkatalog, in Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 1, S. 381.
Lent, Friedrich	Laienrichter im Zivilprozeß, in Archiv für die zivilistische Praxis, 150. Band, 1949, S. 193.
Liekefett, Karl Heinz	Zur Inkompatibilität von Schöffen- und Geschworenenamt mit parlamentarischen Mandaten und Ämtern in kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, in Neue Juristische Wochenschrift 1964, S. 391.

Liepmann, M.	Die Psychologie der Vernehmung des Angeklagten im deutschen Strafprozeß, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 44. Band, 1924, S. 647.
derselbe	Die Todesstrafe. Ein Gutachten, Berlin, 1912.
Lipmann, Otto	Grundriß der Psychologie für Juristen, Leipzig, 1908.
Loeffler	In Österreichische Zeitschrift für Strafrecht, 3. Band, 1912, S. 185.
Löwe-Rosenberg	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen. Großkommentar, 21. Auflage, 1. Band, Berlin, 1963 und 2. Band, Berlin, 1965. Zitierweise: Löwe-Rosenberg, Strafprozeßordnung bzw. Gerichtsverfassungsgesetz, 21. Auflage.
Lohsing, Ernst	Das Geständnis in Strafsachen, Halle a. S., 1905. Zitierweise: Lohsing, Das Geständnis.
derselbe	Betrachtungen über das Geständnis, in Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, 4. Band, 1900, S. 123. Zitierweise: Lohsing, Betrachtungen.
Maurach, Reinhart	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch, 4. Auflage, Karlsruhe, 1971.
Meinert, Franz	Vernehmungstechnik, 4. Auflage, Lübeck, 1956.
Meixner, Franz	Der Indizienbeweis, 2. Auflage, Hamburg, 1962.
Mergen, Armand	In Kriminologie - Morgen, Kriminologische Schriftenreihe, 14. Band, Hamburg, 1964, S. 11.

derselbe	Das kriminologische Gutachten, Mainz - Gonsenheim, 1959. Zitierweise: Mergen, Gutachten.
derselbe	Die Wissenschaft vom Verbrechen. Eine Einführung in die Kriminologie, Hamburg, 1961. Zitierweise: Mergen, Verbrechen.
Merkel	Amtsbetrieb oder Parteibetrieb im künftigen Strafprozeß, Berlin, 1910.
Meyer, K. E.	Sportgemäße Revisionseinlegung - ein Beitrag zum englischen Rechtsdenken, in Deutsche Richterzeitung 1961, S. 383.
Mezger-Blei	Strafrecht, Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch, 14. Auflage, München, 1970.
Mittermaier, Karl J. A.	Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung, Erlangen, 1856.
Mönkemöller, Otto	Psychologie und Psychopathologie der Aussage, Heidelberg, 1930.
Müller, Paul	Laienrichter in der Strafrechtspflege?, Dissertation, Köln, 1939.
Nagler, Johannes	Das Zwischenverfahren, in Der Gerichtssaal, 111. Band, 1938, S. 342.
Neumann, Karl	Der englische Strafprozeß im Lichte der deutschen Justiz - Reform, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 50. Band, 1929, S. 1.
Newmann, K. M.	Das englisch - amerikanische Beweisrecht, Heidelberg, ohne Jahrgang.
Niese, Werner	Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre, Göttingen, 1950.

derselbe	Zur Frage der freien richterlichen Überzeugung, in Goltdammers Archiv für Strafrecht, 1954, S. 148.
Niggemeyer, B.	Kriminologie. Leitfaden für Kriminalbeamte, Schriftenreihe des Bundeskriminalamtes, Wiesbaden, 1967, S. 9.
Oetker, Friedrich	Ein Vorschlag zur Verbesserung des Schwurgerichts, in Der Gerichtssaal, 65. Band, 1905, S. 325.
Pagenstecher, Max	Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin, 1905.
Paulsen, Monrad G.	Grundzüge des amerikanischen Strafprozesses, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 77. Band, 1965, S. 637.
Peters, Karl	Strafprozeß. Ein Lehrbuch, 1. Auflage, Karlsruhe, 1952 und 2. Auflage, Karlsruhe, 1966. Zitierweise: Peters, Lehrbuch, 1. Auflage bzw. 2. Auflage.
derselbe	Der Strafprozeß in der Fortentwicklung. Zugleich ein Nachtrag zum Lehrbuch "Strafprozeß", Karlsruhe, 1970.
derselbe	Zeugenlüge und Prozeßausgang, Bonn, 1934.
derselbe	Untersuchungen zum Fehlurteil im Strafprozeß, in Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft Berlin, Heft 29, Berlin, 1967.
derselbe	Fehlerquellen im Strafprozeß. Eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, 1. Band, Karlsruhe, 1970. Zitierweise: Peters, Fehlerquellen.

derselbe	Die Begrenzung des Strafrechts bei zivilrechtlichen Verhältnissen als materiellrechtliches und prozessuales Problem. Eine kriminalpolitische Studie, in Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen, 1961, S. 488. Zitierweise: Peters, Festschrift Eb. Schmidt.
derselbe	Grundprobleme der Kriminalpädagogik, Berlin, 1960. Zitierweise: Peters, Grundprobleme.
derselbe	In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrichterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln?, 41. Deutscher Juristentag, Band I 2, 1955, S. 5.
Planck, Max	Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf der Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848, Göttingen, 1857.
Plaut, Paul	Der Zeuge und seine Aussage im Strafprozeß, Leipzig, 1931.
Pollack, R.	Beweisverfahren, in Judicium II 1929, S. 30, S. 41.
Potrykus	Nachteile bei der Auswahl der Laienrichter in Strafsachen, in Deutsche Richterzeitung 1952, S. 202.
Radbruch, Gustav	Einführung in die Rechtswissenschaft, 10. Auflage, Stuttgart, 1961 und 11. Auflage, Stuttgart, 1964. Zitierweise: Radbruch, Einführung, 10. Auflage bzw. 11. Auflage.
derselbe	Aphorismen zur Rechtsweisheit. Gesammelt und herausgegeben von Arthur Kaufmann, Göttingen, 1963. Zitierweise: Radbruch, Aphorismen.

derselbe	Rechtsphilosophie, 6. Auflage, Stuttgart, 1963. Zitierweise: Radbruch, Rechtsphilosophie, 6. Auflage.
derselbe	Vorschule der Rechtsphilosophie, 3. Auflage, Göttingen, 1965. Zitierweise: Radbruch, Vorschule, 3. Auflage.
derselbe	Der Geist des englischen Rechts, 4. Auflage, Göttingen, 1958.
Raiser, Ludwig	Aufgabe und Verantwortung des Juristen in unserer Gesellschaft, in Tübinger Festschrift für Eduard Kern, Tübingen, 1968, S. 383. Zitierweise: Raiser, Festschrift E. Kern.
Rasehorn, Theo	Was formt den Richter?, in Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung, herausgegeben von Wolfgang Böhme, Karlsruhe, 1968, S. 3.
Recken, Heinz	Gedanken zum Strafprozeß, in Deutsche Richterzeitung 1968, S. 38.
Rehfeldt, Bernhard	Einführung in die Rechtswissenschaft. Grundfragen, Grundgedanken und Zusammenhänge, 2. Auflage, Berlin, 1966.
Reich-Dörr, Marta	Zur Psychologie der falschen Anschuldigung und Selbstbezichtigung, in Kriminologische Schriftenreihe, 7. Band, Hamburg, 1962
Reichard, Hans	Über die Hauptverhandlung. Ein Beitrag zur Reform des Strafprozeßrechts, in Gedenkschrift für Josef Cüppers, Essen, 1955, S. 103. Zitierweise: Reichard, Gedenkschrift Cüppers.

Reichel, Hans	Psychologischer Unterricht für Juristen, in Das Recht 1912, S. 449.
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München und Berlin, 1961. Zitierweise: Rosenberg, Lehrbuch, 9. Auflage.
Ruschweyh, H.	Herrschaft des Richters oder der Anwälte im deutschen Strafprozeß? Gedanken zu einer Reform der Hauptverhandlung, in Schleswig - Holsteinische Anzeigen 1959, S. 277.
Ryffel, Hans	Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie. Philosophische Anthropologie des Politischen. Neuwied und Berlin, 1969.
Sauer, Wilhelm	Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Auflage, Stuttgart, 1929. Zitierweise: Sauer, Grundlagen.
derselbe	Kriminalsoziologie, Berlin, 1933. Zitierweise: Sauer, Kriminalsoziologie.
Schmid, Richard	Weltanschauliche Hintergründe in der Strafrechtsprechung, in Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung, herausgegeben von Wolfgang Böhme, Karlsruhe, 1968, S. 33.
Schmidhäuser, E.	Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, in Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen, 1961, S. 511. Zitierweise: Schmidhäuser, Festschrift Eb. Schmidt.
Schmidt, Eberard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts, 1. Auflage, Göttingen, 1952 und 2. Auflage, Göttingen, 1964. Zitierweise: Eb. Schmidt, Lehrkommentar I, 1. Auflage bzw. 2. Auflage.

derselbe	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II, Erläuterungen zur Strafprozeßordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung, Göttingen, 1957. Zitierweise: Eb. Schmidt, Lehrkommentar II.
derselbe	Deutsches Strafprozeßrecht. Ein Kolleg, Göttingen, 1967.
derselbe	Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitloses, in Neue Juristische Wochenschrift 1969, S. 1137.
derselbe	Zur Frage nach der Notwendigkeit von Veränderungen der Hauptverhandlungsstruktur, in Monatsschrift für deutsches Recht 1967, S. 877.
derselbe	Probleme der Struktur des Strafverfahrens unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, in Deutsche Richterzeitung 1959, S. 16.
derselbe	Probleme der Struktur des Strafverfahrens unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, in Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Juristenkommission, Heidelberg, 1958, S. 26. Zitierweise: Eb. Schmidt, Tagung.
derselbe	Die Sache der Justiz. Justizrechtliche Grundsätze und ihre Konsequenzen im prozessualen und materiellen Recht, Göttingen, 1961 Zitierweise: Eb. Schmidt, Die Sache der Justiz.
derselbe	Staatsanwalt und Gericht, in Probleme der Strafrechtserneuerung, Berlin, 1944, S. 263. Zitierweise: Eb. Schmidt, Staatsanwalt und Gericht.

derselbe	Anklageerhebung, Eröffnungsbeschluß, Hauptverfahren, Urteil, in Neue Juristische Wochenschrift 1963, S. 1081.
derselbe	Bei Jürgen Meyer, Tagungsbericht, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 80. Band, 1968, S. 815.
Schmidt-Bleibtreu/ Klein	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Neuwied und Berlin, 1969.
Schmidt-Leichner	Deutscher und anglo - amerikanischer Strafprozeß, in Neue Juristische Wochenschrift 1951, S. 7.
Schönke, Adolf	Die Wiederherstellung der Rechtseinheit im Gerichtsverfassungsrecht und im Prozeßrecht in der Bundesrepublik Deutschland, in Deutsche Rechts-Zeitschrift 1950, S. 433.
Schönke-Schröder	Strafgesetzbuch. Kommentar, 15. Auflage, München, 1970. Zitierweise: Schönke-Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 15. Auflage.
Schorn, Hubert	Der Laienrichter in der Strafrechtspflege. Die mit Laienrichtern besetzten Strafgerichte, Münster, 1955. Zitierweise: Schorn, Der Laienrichter.
derselbe	Der Strafrichter. Ein Handbuch für das Strafverfahren, Frankfurt am Main, 1960. Zitierweise: Schorn, Der Strafrichter.
derselbe	Die Ablehnung eines Richters im Strafprozeß in der Rechtsprechung und Schrifttum, in Goltdammers Archiv für Strafrecht 1963, S. 161.
Schwarz, Otto	Bausteine zum Strafprozeß im nationalsozialistischen Staat, in Der Gerichtssaal, 108. Band, 1936, S. 318.

Schwarz-Kleinknecht	Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 26. Auflage, München und Berlin, 1966 und 29. Auflage München und Berlin, 1970. Zitierweise: Schwarz-Kleinknecht, Strafprozeßordnung, 26. Auflage bzw. 29. Auflage.
Schwinge, Erich	Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung, in Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 213, Breslau, 1926.
Seibert, Claus	Fehler bei Strafurteilen, in Deutsche Richterzeitung 1955, S. 32.
Sello, Erich	Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen, Berlin, 1911.
Sommer, Bernd	Artikel 10. Weitere Änderungen zur Strafprozeßordnung, in Leitfaden zur kleinen Strafprozeßreform, herausgegeben von Eberhard Kaiser, München, Frankfurt / Main, Berlin, 1965.
Spendel, Günter	Wahrheitsfindung im Strafprozeß, in Juristische Schulung 1964, S. 465.
von Stackelberg, Curt F.	Gedanken zur Reform des deutschen Strafverfahrens. Unter besonderer Berücksichtigung des anglo - amerikanischen Parteiprozesses, in Gedenkschrift für Josef Cüppers, Essen, 1955, S. 122. Zitierweise: v. Stackelberg, Gedenkschrift Cüppers.
derselbe	Der Anwalt im Strafprozeß, in Anwaltsblatt 9, 1959, S. 190.
derselbe	Bei Jürgen Meyer, Tagungsbericht, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 80. Band, 1968, S. 815.

Stein-Jonas-Pohle	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 1. Band, 19. Auflage, Tübingen, 1965. Zitierweise: Stein-Jonas-Pohle, Kommentar zur ZPO, 19. Auflage.
Stock, Ulrich	Zur Frage der Übernahme anglo - amerikanischer Strafprozeßgrundsätze in das deutsche Strafprozeßrecht, in Festschrift für Theodor Rittler, Aalen, 1957, S. 305. Zitierweise: Stock, Festschrift Rittler.
derselbe	Das Ziel des Strafverfahrens, in Festschrift für Edmund Mezger, München und Berlin, 1954, S. 429. Zitierweise: Stock, Festschrift Mezger.
derselbe	Strafprozeßrecht. Ein Grundriß, Tübingen, 1952.
Stöhr, Adolf	Psychologie der Aussage, Berlin, 1911.
Stree, Walter	In dubio pro reo, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 5. Band, Tübingen, 1962.
Thierfelder, Hans	Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland, in Deutsche Richterzeitung 1965, S. 41.
Thilo, G	Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin, 1878.
Tröndle, Herbert	Aus der Arbeit des Strafrechtsausschusses des Deutschen Richterbundes, in Deutsche Richterzeitung 1968, S. 123.
Wach, Adolf	Struktur des Strafprozesses, München und Leipzig, 1914.

Wagner, Alfred	Der Richter, Karlsruhe, 1959.
Wassermann, Rudolf	In Justiz und Öffentlichkeit, herausgegeben von Heinrich Reynold, Berlin, Bonn, München, 1966, S. 73. Zitierweise: Wassermann, Justiz und Öffentlichkeit.
von Weber, Hellmuth	Der Gang der Beweisaufnahme im englischen Strafprozeß, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 67. Band, 1955, S. 506.
derselbe	Diskussionsbeiträge, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 72. Band, 1960, S. 674.
Welcker, Carl Th.	Jury, Schwur- oder Geschworenengericht als Rechtsanstalt und politisches Institut, Altona, 1840.
Wessels, Johannes	Schweigen und Leugnen im Strafverfahren, in Juristische Schulung 1966, S. 169.
Westhoff, Ursula	Über die Grundlagen des Strafprozesses, in Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 1, 1955.
Weyrauch, Walter O.	The Personality of Lawyers, nach Hans Peter Bull, Die Persönlichkeit des Juristen, in Deutsche Richterzeitung 1966, S. 153.
Wimmer, August	Überzeugung, Wahrscheinlichkeit und Zweifel?, in Deutsche Rechts-Zeitschrift 1950, S. 390.
derselbe	Gestehen und Leugnen im Strafprozeß. Seine Bedeutung für Strafzumessung und Anrechnung der Untersuchungshaft, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 50. Band, 1929, S. 538.

derselbe	Justizirrtümer oder summarische Gerechtigkeit in Verkehrsstrafsachen, in Aktuelle Rechtsprobleme, Hubert Schorn zum 75. Geburtstag, Frankfurt am Main, 1966, S. 99. Zitierweise: Wimmer, Festschrift Schorn.
Würtenberger, Thomas	Die irrationalen Elemente bei der Strafzumessung, in Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung, herausgegeben von Wolfgang Böhme, Karlsruhe, 1968, S. 59.
Zachariae, Heinrich A.	Handbuch des deutschen Strafprozesses, 2. Band, Göttingen, 1868.
Zbinden, Karl	Kriminalistik. Ein Studienbuch, München und Berlin, 1954.
Zimmerl, Leopold	Sachverständige Laienrichter?, Tübingen, 1934.
Zitscher, Wolfram	Die Beziehungen zwischen der Presse und dem deutschen Strafrichter. Eine soziologische Untersuchung, Itzehoe, 1968.
Zweigert, Konrad	Zur inneren Unabhängigkeit des Richters, in Festschrift für Fritz von Hippel, Tübingen, 1967, S. 711. Zitierweise: Zweigert, Festschrift F. v. Hippel.
Zwingmann, Klaus	Zur Soziologie des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 44, Berlin, 1966.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
aF	alte Fassung
Allg.	Allgemeiner
Anm.	Anmerkung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
bes.	besonders
Bd.	Band
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BKA	Bundeskriminalamt
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DR	Deutsches Recht, Wochenausgabe (vereinigt mit Juristische Wochenschrift)

DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts - Zeitschrift
Einf.	Einführung
f und ff	folgende
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GS	Der Gerichtssaal
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HdK	Handwörterbuch der Kriminologie
i.R.	im Ruhestand
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Komm.	Kommentar
Lehrkomm.	Lehrkommentar
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MIKV	Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung
MonKrimPsych	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
NF	neue Fassung

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
Präs.	Präsident
RA	Rechtsanwalt
Rn.	Randnummer
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
s.	siehe
SchlHA	Schleswig - Holsteinische Anzeigen
SchwZStr	Schweizer Zeitschrift für Strafrecht
Sp.	Spalte
StÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StPÄG	Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19. 12. 1964.
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
u.	und
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung

VRS	Verkehrsrechts - Sammlung, Entscheidungen aus allen Gebieten des Verkehrsrechts
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Erster Teil: Die Ursachen der Fehlentscheidungen

Einleitung

Fehlentscheidungen kommen bei jeder Art richterlicher Tätigkeit vor [1]: in der Zivilrechtspflege, im Strafverfahren, beim Verwaltungsstreitverfahren, in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, beim Sozialgerichtsverfahren und in der Finanzgerichtsbarkeit. Viele Ursachen für die Fehlentscheidungen in den einzelnen Sparten der Gerichtsbarkeit weichen im wesentlichen nicht voneinander ab; ebenso gleichen sich die Mittel, die zur Vermeidung dieser Ursachen beitragen können. Da jedoch die Folgen der Fehlentscheidungen im Strafverfahren sowohl für die Allgemeinheit als auch für die Betroffenen besonders schwerwiegend sind, sollten gerade hier alle zur Verfügung stehenden Maßnahmen getroffen werden, um die Häufigkeit von Fehlentscheidungen zu verringern.

Hierbei muß bedacht werden, daß dem Erkenntnisvermögen des Menschen trotz aller Fortschritte in der Erforschung und Erfassung des Naturgeschehens, trotz der komplizierten Forschungsmethoden und dessen, was ihm die Zukunft an weiteren Erkenntnissen der Tecnnik und der Naturforschung auch noch bringen mag, naturgemäß immer Schranken gesetzt sein werden [2]. Diese dem menschlichen Erkenntnisvermögen gesetzten Schranken bedingen, daß kein Mensch frei von Irrtümern und anderen Unzulänglichkeiten sein kann [3];

---

1) Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 534

2) Vgl. Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 49; Judex, Irrtümer, S. 22; RGSt 65/2o2 (2o6); RGZ 15/338 (339)

3) Vgl. Seibert, DRiZ 1955, S. 32

so auch nicht der Richter. Selbst der fähigste und mit größter Sorgfalt urteilende Richter kann nicht mit absoluter Sicherheit behaupten, daß seine Entscheidung richtig, daß der für schuldig Gehaltene wirklich schuldig und daß der für unschuldig Gehaltene wirklich unschuldig ist. Er kann lediglich von der Richtigkeit seiner Entscheidung überzeugt sein, nicht jedoch kann er mit Gewißheit die Möglichkeit des Andersseins oder des Gegenteils verneinen. Wenn ferner bedacht wird, daß der Richter bei der Feststellung, ob eine Straftat vorliegt oder nicht, ein in der Vergangenheit liegendes Ereignis mit Hilfe von Beweismitteln rekonstruieren muß, die ihrerseits Irrtümern unterliegen oder unvollständig und unzulänglich sind, wird die Möglichkeit des Irrtums beim Richterspruch noch vergrößert.

Bei keinem Richterspruch kann somit die Möglichkeit einer Fehlentscheidung ausgeschlossen werden. Daraus folgt, daß richterliche Fehlentscheidungen zwar bedauerlich, aber doch nicht ganz zu vermeiden sind[1]. Fehlentscheidungen des Richters hat es immer gegeben und wird es in Zukunft auch geben[2].

In Erkenntnis dieser Tatsache kann nur versucht werden, Regelungen zu finden, die Fehlentscheidungen soweit wie möglich ausschließen.

Deshalb ist es enttäuschend, daß die Justizverwaltungen der einzelnen Bundesländer bislang keine amtliche Samm-

---

1) Deshalb kann Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 12, nicht zugestimmt werden, wenn er behauptet: "Die Fehlurteile sind nicht unvermeidlich ..."

2) Vgl. Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 533

lung der im Wiederaufnahmeverfahren aufgehobenen richterlichen Entscheidungen angelegt und einem statistischen Bundesamt zugeleitet haben, damit sie dort einer wissenschaftlichen Auswertung hätten unterzogen werden können. Wenn auch keineswegs gesagt werden kann, daß die im Wiederaufnahmeverfahren aufgehobenen richterlichen Urteile immer Fehlentscheidungen gewesen sind [1], wäre das aber infolge der insoweit gegebenen Möglichkeit, sie wissenschaftlich auswerten zu können, ein geeigneter Weg, Fehlerquellen, insbesondere ihre Häufigkeit, festzustellen, und aus diesen Fehlerquellen entsprechende Lehren zu ziehen.

Aus diesem Grunde war es erfreulich festzustellen, daß das im Jahre 1960 erschienene Werk von Max Hirschberg "Das Fehlurteil im Strafprozeß" dem Justizministerium aufgrund von Erörterungen im Bundestag Anlaß zu dem Vorschlag gab, die Akten über Wiederaufnahmeverfahren zur Feststellung von Fehlerquellen im Strafverfahren einer wissenschaftlichen Forschungsstelle zur Verfügung zu stellen. Dieser Vorschlag konnte in die Tat umgesetzt werden, als der Forschungsstelle für Strafprozeß und Strafvollzug in Tübingen unter Leitung von Karl Peters mit Hilfe der deutschen Forschungsgemeinschaft die Möglichkeit geboten wurde, entsprechende Untersuchungen durchzuführen. Für die Untersuchungen, die noch nicht vollständig abgeschlossen sind, wurden 1115 Akten über Wiederaufnahmeverfahren aus den Jahren 1951 bis 1964 von den Justizministerien der einzelnen Länder zur wis-

---

1) Vgl. Kleinknecht, Das Fehlurteil im Strafprozeß, in: GA 1961, S. 45 ff (47);
a.A. Peters, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 491

senschaftlichen Auswertung zur Verfügung gestellt [1].

So begrüßenswert diese Untersuchungen für die Aufdeckung von Fehlerquellen im Strafverfahren sind, so darf jedoch nicht verkannt werden, daß sie in nur begrenztem Rahmen ein Anfang dessen sind, was in Zukunft zu einer ständigen Einrichtung werden sollte.

Es ist bemerkenswert, daß die Anzahl der Werke über Fehlentscheidungen im Strafverfahren gering ist [2] und wie wenige Juristen jene Werke oder wenigstens die bedeutsamen von ihnen kennen und sich damit befaßt haben [3]. Soweit diese Werke sich mit Fehlentscheidungen im Strafverfahren befassen, haben sie zwar dankenswerterweise anhand von zahlreichen Präzedenzfällen auf viele Fehlerquellen hingewiesen, die zu Fehlentscheidungen führen oder geführt haben, jedoch haben sie sich, von einigen Ausnahmen abgesehen [4], wenn überhaupt nur wenig darum bemüht, Möglichkeiten zur Vermeidung dieser Fehlerquellen aufzuzeigen.

---

1) Vgl. Peters, Fehlerquellen im Strafprozeß, 1970, Bd. 1: Einführung und Dokumentation, S. 1 - 2. Im zweiten Band, der noch in Vorbereitung ist, sollen die allgemeinen kriminalistischen und rechtlichen Folgerungen gezogen werden.

2) An einschlägigen Werken sind lediglich erschienen: Sello, Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen, 1911; Alsberg, Justizirrtum und Wiederaufnahme, 1913; Hellwig, Justizirrtümer, 1914; Peters, Zeugenlüge und Prozeßausgang, 1939; Hirschberg, Das Fehlurteil im Strafprozeß, 1960; Judex, Irrtümer der Strafjustiz, 1963; Döhring, Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß, 1964; Kiwit, Fehlurteile im Strafrecht, Entstehung, Gesetzmäßigkeit und Möglichkeiten zur Vermeidung, 1965. Darüber hinaus gibt es noch zahlreiche Darstellungen von Einzelfällen (s. Übersicht bei Peters, Lehrbuch, 1. Aufl. S. 489 - 490).

3) Vgl. Judex, Irrtümer, S. 15; Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 7 - 8 und S. 13

4) Z.B.: Hellwig, Justizirrtümer; Peters, Zeugenlüge und Prozeßausgang; Hirschberg, Das Fehlurteil; Judex, Irrtümer der Strafjustiz; Kiwit, Fehlurteile im Strafrecht.

Die hier vorgelegte Arbeit soll ein Beitrag hierzu sein. Nach der Erläuterung des Begriffes der Fehlentscheidung im Strafprozeß, befaßt sie sich aufgrund der durch das vorhandene empirische und sonstige Material gewonnenen Erkenntnisse mit den Ursachen [1], die nach dem geltenden Strafverfahrensrecht zu Fehlentscheidungen des Richters führen, mit Maßnahmen, die zur Verminderung von Fehlentscheidungen beitragen können und mit weiteren als den gesetzlich bisher zulässigen Möglichkeiten, Fehlentscheidungen wiedergutzumachen.

---

1) Da in der Literatur zu den einzelnen Ursachen von Fehlentscheidungen oft schon mehrere Fälle aus der gerichtlichen Praxis angeführt sind, werde ich mich, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, vorwiegend auf Hinweise in den Fußnoten beschränken.

I Die Bedeutung des Begriffes F e h l e n t s c h e i - d u n g im deutschen Strafverfahren

Die vorliegende Arbeit mit ihrem Anliegen, die möglichen Ursachen von Fehlentscheidungen im Strafverfahren aufzudecken und Maßnahmen zu ihrer Verringerung oder Wiedergutmachung zu treffen, ist ein Versuch dazu beizutragen, den einzelnen Bürger vor ungerechtfertigter Verurteilung und die Allgemeinheit vor nicht berechtigten Freisprüchen zu schützen und das Vertrauen des Bürgers in die Strafrechtspflege zu fördern und zu festigen.

Um dieses Vorhaben sinnvoll durchzuführen, muß zunächst geklärt werden, was eine Fehlentscheidung im Strafverfahren ist. Solange nämlich keine Klarheit über Fehlentscheidungen im Strafverfahren besteht, lassen sich nur schwer ihre Ursachen ergründen und Möglichkeiten aufzeigen, sie zu verringern oder wiedergutzumachen.

Die Beantwortung der Frage, was eine Fehlentscheidung des Richters im Strafverfahren ist, hängt von der Aufgabe ab, die das Strafverfahren im Bereich der Strafrechtspflege zu erfüllen hat.

Geht man davon aus, daß das materielle Strafrecht durch seine Rechtsnormen bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein menschliches Verhalten strafbar ist und welche Strafen und Maßregeln der Sicherung und Besserung verhängt werden sollen - also nur festlegt, was sein soll, wenn, nicht jedoch, wie es verwirklicht wird [1] - und das Strafverfahrensrecht den Weg

---

1) Vgl. Maurach, Lehrbuch Allg. Teil, S. 24

regelt, wie diesen Rechtsnormen bei ihrer Verletzung oder bei dem Verdacht ihrer Verletzung Geltung verschafft werden kann [1], so dient das Strafverfahren nach einhelliger Meinung [2] zu Recht der Verwirklichung bzw. Durchsetzung und Bewährung des materiellen Strafrechts [3] im konkreten Einzelfall mit dem Ziel der Gewinnung einer auf materieller Wahrheit beruhenden gerechten richterlichen Entscheidung [4].

---

1) Eine derartige strenge Trennung zwischen dem materiellen Strafrecht und dem Strafverfahrensrecht kannte man früher nicht. Die Constitutio Criminalis Carolina (CCC) Kaiser Karl V. von 1532 behandelt das materielle Strafrecht und das Strafverfahrensrecht zum Teil gemeinsam (vgl. Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 8).

2) Vgl. u.a. Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, S. 5; Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 2 und S. 4; Gerland, Strafprozeß, S. 4 - 5; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 281; Hippel, Strafprozeß, S. 3; Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 13 - 14; Eb. Schmidt, Lehrkomm. I, S. 46 Nr. 24 f; Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 7; Stock, Festschrift Mezger, S. 429; ders., Strafprozeßrecht, S. 1; Löwe-Rosenberg-Schäfer, Strafprozeßordnung, 21. Aufl., S. 4o; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, 9. Aufl., S. 2; Baumann, Lehrbuch Allg. Teil, S. 29; Maurach, Lehrbuch Allg. Teil, S. 24 ; Mezger-Blei, Studienbuch Allg. Teil, 14. Aufl., S. 6

3) Das materielle Strafrecht verwirklicht und bewährt sich allerdings nicht nur durch das Strafverfahren, sondern infolge seines sogenannten generalpräsentiven Charakters auch durch sich selbst.

4) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm., 2. Aufl., S. 187 Nr. 229; ders., in: MDR 1948, S. 379; ders., in: MDR 1967, S. 877; Eichenberger, S. 83; Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 7o; Stein-Jonas-Pohle, Komm. zur ZPO, 19. Aufl., Einl. C III; Fr. Baur, in: AcP Bd. 153, S. 4o2; Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, S. 268 Anm. 4; Stock, Festschrift Mezger, S. 451; ders., Festschrift Rittler, S. 3o8; Niese, S. 16 und S. 11o - 111. Anderer Ansicht Schmidhäuser, Festschrift Eb. Schmidt, S. 516 f. Nach Schmidhäuser ist dieses Ziel der Rechtsfrieden.

Wenn aber das Strafverfahren der Verwirklichung der materiellen Rechtsnormen dient, wird die Frage, ob und wie sich jemand strafbar gemacht hat oder nicht, ausschließlich nach dem materiellen Strafrecht beurteilt, während das Strafverfahren festzustellen hat, was nach "Maßgabe und kraft dieser materiellen Rechtsnormen rechtens ist" [1], d.h. es hat den Unschuldigen vor Strafe zu bewahren und den im Sinne des materiellen Strafrechts Schuldigen zu bestrafen [2], und zwar schuldangemessen [3] zu bestrafen. Wer demnach keine strafbare Handlung begeht, ist nicht strafbar und muß straffrei bleiben, wie um-

---

1) Niese, S. 109

2) Wie das Strafverfahren diese Aufgabe verwirklichen kann, ist eine andere, in diesem Zusammenhang nicht zu beantwortende Frage. Es sei aber darauf hingewiesen, daß hierbei verschiedene Schwierigkeiten auftreten, die sich aus den im Strafverfahren bestehenden Spannungen ergeben. So kann der Richter z.B. wegen der sogenannten Beweisverbote, die auf einem Schutzrecht des Angeklagten oder dritter Personen beruhen, die materielle Wahrheit nicht um jeden Preis erforschen, oder so erlangt auch eine falsche richterliche Entscheidung Rechtskraft, da das Rechtsleben eine ständige Prozeßerneuerung ohne Ende, wie sie ohne die Rechtskraft möglich wäre, im Hinblick auf den sozialen Wert der Rechtssicherheit nicht verträgt (vgl. hierzu Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 7o ff).

3) Bei der Strafzumessung ist die Spielraumtheorie zu beachten, nach der die schuldangemessene Strafe keine feststehende Größe ist, sondern sich vielmehr in einem Spielraum bewegt, der nach unten durch die s c h o n schuldangemessene Strafe und nach oben durch die n o c h schuldangemessene Strafe begrenzt wird. Innerhalb dieser Grenzen können andere Strafzwecke berücksichtigt werden, wie z.B. die Spezial- oder Generalprävention (vgl. BGHSt 7/28 (32); Baumann, Lehrbuch Allg. Teil, S. 11; Maurach, Lehrbuch Allg. Teil, S. 836; Jescheck, Lehrbuch Allg. Teil, S. 562; Mezger-Blei, Studienbuch Allg. Teil, S. 367; Peters, Grundprobleme, S. 165 f und b e s o n d e r s Dreher, JZ 1967, S. 41 f).

gekehrt derjenige, der eine die Strafbarkeitsvoraussetzungen erfüllende Tat begeht, sich strafbar gemacht hat und zu bestrafen ist. Diese materiellrechtliche Rechtslage besteht und bleibt bestehen unabhängig davon, ob deswegen ein Strafverfahren eingeleitet wird und eine richterliche Entscheidung ergeht und diese Entscheidung sie richtig oder falsch beurteilt. Eine der wahren materiellrechtlichen Rechtslage widersprechende richterliche Entscheidung ist demzufolge unrichtig und somit fehlerhaft, da durch sie etwas als "rechtens" festgestellt wird, was nach ihr (der wahren materiellrechtlichen Rechtslage) nicht "rechtens" ist [1]. Die so verstandene unrichtige bzw. fehlerhafte richterliche Entscheidung kann aus diesem Grunde selbst dadurch keine Richtigkeit erlangen, daß der Richter trotz Ausschöpfung aller ihm im Zeitpunkt der Urteilsfindung zur Verfügung stehenden möglichen und zulässigen [2] Erkenntnisquellen zu einer Entscheidung gelangt, die der wahren materiellrechtlichen Rechtslage nicht entspricht, d.h., daß auch eine prozeßrechtlich ordnungsgemäß ergangene richterliche Entscheidung

---

1) Das bringt auch die jetzt herrschende prozeßrechtliche Rechtskrafttheorie zum Ausdruck (vgl. Niese, S. 121 f; Eb. Schmidt, Lehrkomm. I, 2. Aufl., S. 163, Nr. 281 f; Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 385). Anders allerdings die heute fast vollkommen abgelehnte materiellrechtliche Rechtskrafttheorie oder Rechtsbegründungstheorie, nach der durch das rechtskräftige Urteil unabhängig davon, ob es der ursprünglichen materiellrechtlichen Rechtslage entspricht oder nicht, eine neue Rechtslage begründet wird (vgl. Birkmeyer, S. 680; Pagenstecher, S. 302 ff; Kohler, S. 216 - 217).

2) Vgl. insoweit wegen der sogenannten Beweisverbote Fußnote 2, Satz 3 auf S. 8 und BGHSt 14, 358 (365).

eine unrichtige bzw. fehlerhafte Entscheidung sein kann bzw. ist [1] [2].

Daraus folgt, daß jede Entscheidung des Richters, die mit der materiellstrafrechtlichen Rechtslage nicht übereinstimmt, eine Fehlentscheidung im Strafverfahren ist; das bedeutet, konkret ausgedrückt, jede Verurteilung eines Unschuldigen oder die zu harte Verurteilung von Schuldigen und jede zu milde Verurteilung oder jeder ungerechtfertigte Freispruch von Schuldigen, sei es infolge unrichtiger Tatsachenfeststellung oder aufgrund fehlerhafter Rechtsanwendung [3].

Diese der Arbeit zugrundezulegende Bedeutung der Fehlentscheidung im Strafverfahren bedarf zu ihrer Verdeutlichung einer näheren Erklärung, da aus ihr zur Verminderung und Wiedergutmachung von Fehlentscheidungen verschiedene Folgerungen zu ziehen sind:

---

1) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. I, 2. Aufl., S. 165, Nr. 284; Niese, S. 112 f; Beling, S. 272; Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, S. 211 f

2) Deshalb ist folgerichtig auch eine nach dem im Strafverfahren geltenden Grundsatz "in dubio pro reo" ergehende richterliche Entscheidung unrichtig, die der wahren materiellrechtlichen Rechtslage widerspricht. Hieraus ist die Konsequenz zu ziehen, daß der Richter soweit wie möglich in die Lage versetzt wird (Möglichkeiten hierzu sollen in Folgendem der Arbeit aufgezeigt werden), seine Entscheidungen fällen zu können, ohne dabei auf den Grundsatz "in dubio pro reo" zurückgreifen zu müssen.

3) Aus diesem Grunde kann Kiwit, S. 78 ff, insbesondere S. 8o nicht zugestimmt werden, da für ihn Fehlentscheidungen unter anderem nur dann ungerechtfertigte Freisprüche und Bestrafungen nach einem milderen Gesetz sind, wenn sich die Unrichtigkeit lediglich durch Gründe, die bei der Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten gemäß § 362 StPO aufgezählt sind, ergibt. Weiter verneint er Fehlentscheidungen, wenn nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" Freisprüche oder mildere Bestrafungen erfolgt sind, obwohl dies den tatsächlichen Gegebenheiten nicht entspricht. Auch Judex, S. 23, der das Vorliegen einer Fehlentscheidung bei fehlerhafter Rechtsanwendung verneint, kann deshalb nicht gefolgt werden. Ähnlich wie hier Wimmer, Festschrift Schorn, S. 99 - 1oo.

1. Eine Fehlentscheidung liegt nicht nur bei einem falschen richterlichen Erkenntnis zuungunsten des Angeklagten vor [1], sondern auch bei einem falschen richterlichen Erkenntnis zu seinen Gunsten [2]. Es ist zwar richtig, daß eine Fehlentscheidung zuungunsten des Angeklagten schlimmer zu bewerten ist als eine zu seinen Gunsten, da erstere einen unmittelbaren und schweren Eingriff in die Person des Betroffenen bedeutet, während letztere nur mittelbare Auswirkung auf die Allgemeinheit hat oder haben kann. Es darf aber nicht verkannt werden, daß auch die Allgemeinheit ein schutzwürdiges Interesse an der Verurteilung Schuldiger hat - was allerdings in der Regel nur bei schweren Rechtsgutverletzungen zutrifft, da leichte Rechtsgutverletzungen von der Gesellschaft, wenn überhaupt, kaum beachtet werden - und daß Freisprüche oder zu milde Verurteilungen von Schuldigen geeignet sind, das Vertrauen des Volkes in die Justiz und ihr Ansehen zu erschüttern [3].

---

1) Hieran wird zumeist gedacht, wenn von Fehlentscheidungen die Rede ist.

2) Die Fehlentscheidungen zugunsten des Angeklagten übersteigen, was ihre Häufigkeit anbelangt, besonders wegen des Grundsatzes "in dubio pro reo" die Anzahl der Fehlentscheidungen zuungunsten des Angeklagten bei weitem (vgl. Judex, S. 34; Sello, S. 468; Hellwig, Justizirrtümer, S. 9 - 11).

3) So fordert Feuerbach, S. 116: "Ein Mechanismus der Gerichtsverfassung, durch welchen so viel wie möglich bewirkt werden kann, daß kein Unschuldiger bestraft werde, aber auch kein Schuldiger der verdienten Strafe entgehe". Daneben vertritt er auf S. 113 allerdings auch die Ansicht: "Es ist besser, daß tausend Schuldige entkommen, als daß ein Unschuldiger bestraft wird".

2. Eine Fehlentscheidung ist ferner bei einem falschen richterlichen Erkenntnis der unteren Instanz gegeben, auch wenn es durch eine höhere Instanz oder im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben und richtiggestellt wird [1]. In einem solchen Fall kann lediglich von einer wiedergutgemachten Fehlentscheidung gesprochen werden [2]. Das ist für diese Arbeit von Bedeutung, da sie sich mit weiteren als den gesetzlich bisher zulässigen Möglichkeiten befassen wird, Fehlentscheidungen zu berichtigen, bevor sie unabänderlich werden.

3. Die Fehlentscheidungen lassen sich in drei Gruppen einteilen: erstens in Fehlentscheidungen, die auf unrichtige Rechtsanwendung - der Richter würdigt den richtig festgestellten Sachverhalt rechtlich falsch -, zweitens in Fehlentscheidungen, die auf fehlerhafte Tatsachenfeststellung - der zur Aburteilung festgestellte Sachverhalt entspricht nicht dem wirklichen Tatgeschehen - und drittens in Fehlentscheidungen, die auf das Zusammenwirken beider vorstehend erwähnten Möglichkeiten zurückzufüh-

---

1) Anderer Ansicht ist Löffler, S. 185 und wohl auch Judex, S. 23. Löffler verneint eine Fehlentscheidung der unteren Instanz, sofern sie im ordentlichen oder außerordentlichen Instanzenzug oder durch die Gnadeninstanz richtiggestellt wird, ehe es zu einer Strafverbüßung kam. Liepmann, Die Todesstrafe, S. 142, hält Löffler mit Recht entgegen: Wenn eine Fehlentscheidung jetzt nicht mehr bestehe, so folge daraus doch, daß sie bestanden habe. Anderenfalls müsse von einem aus dem Wasser gezogenen Menschen bestritten werden, daß er im Wasser gelegen habe.

2) Vgl. Liepmann, Die Todesstrafe, S. 142

ren sind [1].

Während den Fehlentscheidungen infolge unrichtiger Rechtsanwendung eine verhältnismäßig geringe Bedeutung zukommt, liegt das Schwergewicht bei Fehlentscheidungen aufgrund fehlerhafter Tatsachenfeststellung [2]. Die Gründe hierfür liegen in der Hauptsache darin, daß die Feststellung dessen, was richtig oder falsch angewandtes Recht ist, infolge der bei der Gesetzesauslegung möglichen und vertretbaren Rechtsansichten oft sehr schwierig oder doch umstritten ist, während es im Gegensatz dazu bei der Sachverhaltsfeststellung nur zwei Möglichkeiten gibt: entweder sie ist richtig oder falsch [3], ferner darin, daß die Richter aufgrund ihres Studiums und ihrer Ausbildung we-

---

1) Mit dieser Einteilung soll keineswegs behauptet werden, daß es erkenntnistheoretisch oder auch methodologisch möglich wäre, einen rechtserheblichen Sachverhalt ohne die diesem Sachverhalt "entsprechende" Norm festzustellen oder umgekehrt. Diese Einteilung ist vielmehr in dem groben Sinne zu verstehen, in dem die Strafprozeßordnung selbst - und zwar auf der Grundlage der vorgegebenen Verzahnung von Tatsache und Norm - von einem Fehler in der Rechtsanwendung spricht (§ 337 StPO) und damit entsprechend der oben genannten Einteilung die fehlerhafte Tatsachenfeststellung von der unrichtigen Rechtsanwendung trennt.

2) Vgl. Döhring, S. 1 - 2; Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 534

3) Allerdings darf hierbei nicht übersehen werden, daß ein zur Aburteilung festgestellter unrichtiger Sachverhalt nur insofern geeignet ist, Fehlentscheidungen herbeizuführen, als ihm im Hinblick auf die anzuwendende materiellrechtliche Rechtsnorm (bzw. die anzuwendenden materiellrechtlichen Rechtsnormen) Bedeutung zukommt. Andernfalls ist die unrichtige Sachverhaltsfeststellung für die richtige Rechtsfindung unerheblich.

sentlich bessere Rechtskenntnisse besitzen als Kenntnisse in den kriminalistischen Hilfswissenschaften [1], die zur Tatsachenerforschung erforderlich sind, so daß Fehlentscheidungen aufgrund eindeutig falscher Rechtsanwendung relativ selten vorkommen [2] und, falls sie vorkommen, gerade wegen der besseren Rechtskenntnisse der Richter im Rechtsmittelverfahren leichter aufgedeckt werden können.

Wird neben diesen Gründen weiter noch berücksichtigt, daß die Fehlerquellen der Fehlentscheidungen wegen unrichtiger Rechtsanwendung hauptsächlich [3] in den ungenügenden Rechtskenntnissen der Richter [4] zu suchen sind, während die Ursachen der Fehlentscheidungen wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung vielfältiger Natur sind, ist es angebracht und erforderlich, sich nur mit den Fehlerquellen zu befassen, die zu Fehlentscheidungen wegen fehlerhafter Tatsachenfeststellung führen.

---

1) Vgl. Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 3 - 4; Döhring, S. 3; Judex, S. 23 Anm. 9 und S. 169; Peters, Festschrift Eb. Schmidt, S. 508, Anm. 51

2) Vgl. Peters, Fehlerquellen, Vorwort

3) Soweit die Fehlentscheidungen wegen unrichtiger Rechtsanwendung daneben möglicherweise auf objektivierbaren Gründen wie soziale Herkunft (Elternhaus, Religions- oder Konfessionszugehörigkeit), Erziehung und Ausbildung der Richter beruhen können (vgl. Kaupen, S. 63 ff), brauchen diese Gründe hier nicht untersucht zu werden, da sie im gleichen Umfange bei den Fehlentscheidungen wegen fehlerhafter Tatsachenfeststellung zutreffen (vgl. R. Schmid, S. 47), worauf später bei der Untersuchung der Ursachen der Fehlentscheidungen wegen fehlerhafter Tatsachenfeststellung noch eingegangen wird.

4) Es sei denn, die Richter wenden das Recht bewußt falsch an. In einem solchen Fall können sie wegen Rechtsbeugung gemäß §§ 334, 336, 344 StGB bestraft werden.

II Die Ursachen der Fehlentscheidungen wegen fehlerhafter Tatsachenfeststellung

A. Die kriminalistischen Ursachen

Voraussetzung einer fehlerfreien Entscheidung des Richters im Strafverfahren ist die Ermittlung des wahren Tatgeschehens. Mit der Erforschung und Feststellung des wahren Tatgeschehens in voller historischer Exaktheit, d.h. der materiellen Wahrheit, sowie der Ermittlung und Überführung des Täters befaßt sich die Kriminalistik, die Lehre von der Aufklärung des Verbrechens [1]. Sie bedient sich zu diesem Zweck der Beweismittel.

Die Beweismittel werden in zwei Hauptgruppen eingeteilt: persönliche Beweismittel (der Personalbeweis) und sachliche Beweismittel (der Sach- oder Realbeweis). Zu den persönlichen Beweismitteln gehört die Vernehmung bzw. Aussage von Beschuldigten, Zeugen, Sachverständigen oder sonstigen Auskunftspersonen. Die sachlichen Beweismittel sind Urkunden und Augenscheinsobjekte, wie Fingerabdrücke, Fußspuren, Tatwerkzeuge usw. [2] [3].

---

1) Vgl. Zbinden, S. 14 und S. 17 - 18; Kube, S. 9; Mergen, Gutachten, Vorwort; ders., Verbrechen, S. 3o. Die Kriminalistik umfaßt ein Teilgebiet der Kriminologie, welche als die Wissenschaft der realen Erscheinungsformen des Verbrechens, seiner Bekämpfung und Verhütung bezeichnet wird.

2) Vgl. Kern-Roxin, S. 123 f; Zbinden, S. 149; Peters, Strafprozeß, 2. Aufl., S. 253

3) Diese Einteilung ist nicht ganz exakt, da es verschiedene Übergangsformen zwischen Personal- und Sachbeweis gibt, welche die Abgrenzung erschweren. Als solche Übergangsformen müssen z.B. die Urkunden infolge der in ihr niedergelegten persönlichen Gedanken- und Willensäußerungen oder die Augenscheinsobjekte, die am Menschen selbst wahrzunehmen sind, angesehen werden (vgl. Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 272 - 273; Engisch, Logische Studien, S. 64 f). Doch ist diese Einteilung von allen Einteilungsmöglichkeiten die geeignetste; denn bessere Einteilungen, die weniger Einwendungen zulassen, sind kaum zu finden.

Inwieweit diese Beweismittel zuverlässig und geeignet sind und welche Komplikationen sich ergeben, um mit ihrer Hilfe die materielle Wahrheit zu ermitteln, wird sich in der folgenden Untersuchung herausstellen. Dabei sollen insbesondere die Gefahren aufgezeigt werden, die jedes einzelne dieser Beweismittel zur Verursachung von Fehlentscheidungen in sich birgt.

1. Der Personalbeweis

a) Der Beschuldigte

Der Beschuldigte ist nicht nur Prozeßsubjekt, d.h. Verfahrensbeteiligter mit besonderen und selbständigen Verfahrensrechten [1], sondern auch Beweismittel. Seine Aussage kann einen wichtigen Beitrag zur Tatsachenerforschung liefern [2], sofern beim Beweiswert seiner Aussage genügend berücksichtigt wird, daß er häufig auch unwahre und unvollständige Aussagen macht und trotz solch fehlerhafter Aussagen nicht die ihm zur Last gelegte Tat begangen haben muß [3].

aa) Das falsche Geständnis

Das Geständnis des Beschuldigten galt bei der

---

1) So z.B. das sehr wesentliche Verfahrensrecht der Aussageverweigerung nach §§ 136 Abs. I, 163 a Abs. IV und 243 Abs. IV StPO.

2) Vgl. Peters, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 258; Mönkemöller, S. 1o3.

3) Vgl. Mönkemöller, S. 245 f; Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 5o f; Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 49 - 5o

Strafjustiz früher [1] und gilt vielfach auch heute [2] noch als das sicherste Beweismittel zur Wahrheitsfindung [3]. Man ließ sich dabei von dem Gedanken leiten, der natürliche Egoismus und Selbsterhaltungstrieb eines jeden gesunden und geistig normalen Menschen werde es verhindern, sich einer Straftat zu bezichtigen, die er nicht begangen bzw. verschuldet hat [4]. Sein Geständnis wurde deshalb als Ausdruck echter Reue und aufrichtigen Willens zur Sühne angesehen. Wie die moderne Aussagepsychologie jedoch festgestellt hat, trifft das tatsächlich oft nicht zu [5]. Falsche Geständnisse kommen häufiger vor, als im allgemeinen vermutet wird [6]. Das gilt hauptsächlich für die infolge von Täuschung oder unter physischem und psychischem Zwang abgegebenen, also für die erschlichenen oder erzwungenen Ge-

---

1) Das heißt bereits seit dem Ausgang des Mittelalters (vgl. Lohsing, Das Geständnis, S. 138; Zbinden, S. 149; Kern-Roxin, S. 59 und S. 321).

2) Vgl. Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 17

3) Man bezeichnete das Geständnis deshalb als die Krone des Beweises - confessio est regina probationum.

4) Vgl. Wimmer, ZStW Bd. 5o, S. 546 - 547; Döhring, S. 242 - 243

5) Vgl. Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 17 und S. 21; Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 49

6) Vgl. Döhring, S. 242; Kern-Roxin, S. 131

ständnisse [1]. Um solche früher [2] durchaus üblichen Geständnisse [3] nunmehr von vornherein zu verhindern, untersagt der Gesetzgeber in § 136 a StPO derartige die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung des Beschuldigten beeinträchtigende Vernehmungsmethoden. Geständnisse, die unter Verletzung dieses Gebotes abgegeben werden, dürfen nicht verwertet werden, selbst wenn sie wahr sind oder der Beschuldigte der Verwertung zustimmt. Dennoch

---

1) Vgl. Altavilla, S. 354 - 355; Judex, S. 56 Fußnote 71

2) Schon nach dem Schwabenspiegel um 127o war zur Erlangung des Geständnisses die Folter zulässig (vgl. Kern-Roxin, S. 321).

3) Auch die Carolina ließ zur Erzwingung des Geständnisses die Folter zu, war sich aber der Gefährlichkeit eines solchen Geständnisses zur Wahrheitserforschung durchaus bewußt und sehr darum bemüht, einem Mißbrauch bei Anwendung der Folter vorzubeugen. Die Zulässigkeit und Durchführung der Folter wurde daher in den Art. 6, 8, 9, 2o - 61 CCC mit großer Ausführlichkeit behandelt. Für die Folterung waren hiernach so schwerwiegende Verdachtsgründe erforderlich, die auch heute vielfach zu einer Verurteilung führen würden. Vor der Folter war der Angeklagte noch zum Entlastungsbeweis anzuhalten (Art. 47 CCC). In der Folter sollte kein Geständnis erpresst werden, sondern möglichst nach solchen Tatsachen gefragt werden, die kein Unschuldiger kennen konnte (Art. 53 CCC). Die Aussage durfte auch nicht in der Folter, sondern erst nach ihr entgegengenommen werden (Art. 58 CCC). Außerdem war ihre Richtigkeit dann noch durch gerichtliche Ermittlung nachzuprüfen (Art. 54 CCC).

läßt es sich nicht gänzlich verhindern, daß die Beamten der Ermittlungsbehörden bei der Vernehmung des Beschuldigten in dem Bestreben, ihn zu überführen und sein Geständnis zu erlangen, insbesondere wenn es sich um Verbrechen handelt, die in der Öffentlichkeit starke Erregung hervorrufen, mitunter zu Mitteln greifen, die nach § 136 a StPO unzulässig sind [1].

Der Richter hat sich deshalb bei jedem Geständnis eines Beschuldigten gewissenhaft davon zu überzeugen, ob es unter einwandfreien Bedingungen zustande gekommen ist.

Aber auch die unter Wahrung der Verbote des § 136 a StPO abgelegten Geständnisse sind vielfach falsch [2]. Die Ursachen hierfür sind verschiedenartiger Natur [3]. Zu den möglichen Beweggründen zählen: religiöse Motive, Liebe, Freundschaft, Kameradschaft, Patriotismus, Ehr-

---

1) Vgl. Döhring, S. 2oo f; Peters, Fehlerquellen, mit Beispielen aus der gerichtlichen Praxis: Fall Nr. 122 S. 26o, Fall Nr. 265 S. 338, Fall Nr. 91o S. 361, Fall Nr. 738, 739 S. 299

2) Vgl. Groß-Seelig, S. 165

3) Hellwig, Justizirrtümer, S. 38

gefühl, Ruhmsucht, Rache, Wut, Irrtum, Furcht [1] und hauptsächlich Geisteskrankheiten [2]. Erwähnenswert sind insbesondere noch die aus einer Selbstbestrafungstendenz bzw. aus einem Selbstvernichtungsdrang heraus abgegebenen falschen Geständnisse von depressiven und melancholischen Menschen. Diese fühlen sich als Menschen unbrauchbar, sind von ihrer Schlechtigkeit und Unwürdigkeit überzeugt und glauben, an allem Unheil schuld zu sein. Dieser als pathologisch zu bezeichnende Zustand führt dazu, daß sie sich irgendwelcher Taten, sogar solcher der schwersten Art, die sie nicht begangen haben, bezichtigen, oder Taten, die sie begangen haben, wesentlich schlimmer darstellen, als es der Wirklichkeit entspricht, um durch Bestrafungen zu sühnen und so von ihrem

---

1) Vgl. Graßberger, S. 158 ff; Döhring, S. 243 - 247; Lohsing, Das Geständnis, S. 96 ff; ders., Betrachtungen, S. 13o ff mit zahlreichen beispielhaften Fällen zu den einzelnen Motiven. Ebenso Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 66 ff; Sello, im Sachregister S. 514 unter Geständnis, unrichtiges; Judex, S. 43 ff

2) Vgl. Groß-Seelig, S. 165. Haymann, S. 31 f, nennt insbesondere angeborenen Schwachsinn, Dementia praecox, Paranoia, Dementia paranoides, Hysterie, Psychopathie, konstitutionelle Depression, manisch depressives Irresein, Manie, Epilepsie und sonstige Intelligenzstörungen.

eingebildeten Schuldgefühl befreit zu werden [1]. Nicht selten werden falsche Geständnisse auch gemacht, um den Verdacht bzw. die Verfolgung von schwereren begangenen Straftaten abzulenken [2].

Das Geständnis ist demnach keineswegs ein sicheres Indiz dafür, daß der Beschuldigte die von ihm gestandene Straftat auch wirklich begangen hat. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer sorgfältigen Nachprüfung jedes Geständnisses auf seine Richtigkeit. Daher ist nach allen diesen Umständen zu fragen, die in der Regel nur der Täter wissen kann. Erst wenn das Geständnis einer solchen Prüfung standgehalten hat, bietet es die Gewähr für einen brauchbaren Beitrag zur Tatsachenfeststellung. Anderenfalls ist es geeignet, die Ursache von Fehlentscheidungen zu sein.

bb) Der Geständniswiderruf

Der Geständniswiderruf steht in engem Zusammenhang mit dem falschen Geständnis. Er kann als Folge eines nicht gewissenhaft auf seine

---

1) Vgl. Mönkemöller, S. 185; Hartung, HdK I, S. 603; Reich-Dörr, S. 83 - 84 mit einem sehr interessanten Fall aus der gerichtlichen Praxis; Harnischfeger, S. 14 f; v. Hentig, Schw-ZStr 1929, S. 38 - 39

2) Vgl. Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 66; Döhring, S. 244; Lohsing, Betrachtungen, S. 134; Hartung, HdK I, S. 602; Groß, S. 37; v. Hentig, SchwZStr 1929, S. 28

Echtheit nachgeprüften Geständnisses ebenfalls ursächlich für Fehlentscheidungen sein. Während ein sorgfältig nachgeprüftes Geständnis durch einen - sogar glaubhaften - Widerruf nicht leicht wieder rückgängig gemacht werden kann [1], verhält es sich mit einem vorbehaltlos hingenommenen Geständnis anders. In diesem Fall ist es nicht außergewöhnlich, daß der Beschuldigte bei einem Widerruf, sofern sonst keine stichhaltigen Beweise für seine Täterschaft vorliegen, nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" nicht verurteilt werden kann, selbst wenn er schuldig ist [2].

Selbstverständlich darf nicht außer acht gelassen werden, daß auch ein gewissenhaft nachgeprüftes Geständnis falsch sein kann und deshalb jeder Widerruf eingehend auf seine Glaubwürdigkeit untersucht werden muß. Dabei ist es weiter erforderlich, das Geständnis noch einmal genau nachzuprüfen. Nur so können Fehlentscheidungen beim Geständniswiderruf vermieden werden.

cc) Das Leugnen

Der schuldige Angeklagte wird seine Täterschaft in den meisten Fällen bestreiten, da er im Gegensatz zu den anderen persönlichen

---

1) Vgl. Liepmann, ZStW Bd. 44, S. 682; Döhring, S. 257; Meinert, S. 12o

2) Vgl. Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 71

Beweismitteln (den Zeugen und Sachverständigen) nicht verpflichtet ist, die Wahrheit zu sagen [1] und für seine falsche Aussäge nicht bestraft werden kann. Es ist offenkundig [2], daß hierdurch zahlreiche Fehlentscheidungen zugunsten des schuldigen Angeklagten vorkommen können und vorkommen, weil ihm infolge des Leugnens seine Täterschaft nicht nachgewiesen werden kann [3].

Im Unterschied dazu kommen Fehlentscheidungen zuungunsten des Angeklagten vor, weil das

---

1) Das ist umstritten. Fest steht jedoch, daß eine gesetzliche Pflicht hierzu nicht besteht (vgl. u.a. Wessels, JuS 1966, S. 173, mit weiteren Literaturhinweisen).

2) Vgl. Hellwig, Justizirrtümer, S. 37; Judex, S. 43 und Fußnote 37 auf S. 43. Wenn Judex ausführt, daß für diese Fehlentscheidungen nicht der Angeklagte verantwortlich zu machen ist, da ihn keine Wahrheitspflicht trifft, sondern die Organe der Rechtspflege, kann dem letztlich zugestimmt werden. Doch ist dies für diese Arbeit bedeutungslos, da sie sich nur mit den möglichen Ursachen der Fehlentscheidung befaßt, nicht jedoch damit, wer für sie verantwortlich ist.

3) Soweit Fehlentscheidungen zuungunsten des schuldigen Angeklagten dadurch zustande kommen, daß er das wahre Tatgeschehen leugnet und in seiner Rechtsunkundigkeit falsche Angaben macht, die zu einer härteren Bestrafung führen, als es bei der Darstellung des wahren Sachverhalts der Fall gewesen wäre (vgl. Hellwig, Justizirrtümer, S. 37), beruhen diese Fehlentscheidungen auf den bereits erwähnten falschen Geständnissen.

Leugnen unschuldig Angeklagter als Schuldbeweis gegen sie gewertet wird [1]. Zwei Gründe haben daran maßgeblichen Anteil:

1. Infolge der nicht grundlos erhobenen und zugelassenen Anklage ist der Richter oft schon geneigt anzunehmen, der Angeklagte könnte schuldig sein [2]. Das Leugnen eines unschuldig Angeklagten ist ihm deshalb mitunter schwer verständlich [3].

2. Der Richter wird bei einem Angeklagten, der ihn einmal oder mehrmals belogen hat, leicht glauben, auch in allen anderen Dingen von ihm die Wahrheit nicht zu erfahren [4].

Solche Annahmen sind stets gefährlich, wenn bedacht wird, was schon Groß-Höpfler [5] betonen, daß Menschen, die grundsätzlich lügen, in Einzelheiten oft die Wahrheit sagen, und Menschen, die immer die Wahrheit sagen, in Einzelheiten doch lügen können. Versetzt man sich ferner in die Lage eines unschuldig Angeklagten, so ist

---

1) Vgl. Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 48 f; Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 5o f; Mönkemöller, S. 244 f

2) Vgl. Liepmann, ZStW Bd. 44, S. 674 - 675

3) Vgl. Mönkemöller, S. 245

4) Vgl. Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 48 und S. 5o

5) S. 137

es gar nicht so ungewöhnlich, einzusehen, warum er leugnet; denn er muß davon ausgehen, daß verschiedene Indizien, obwohl er sich unschuldig fühlt, für seine Täterschaft sprechen. Andernfalls wäre gegen ihn keine Anklage erhoben worden. Er wird also in dem Glauben, seine Situation nicht noch mehr zu verschlechtern, oft klar erwiesene Tatsachen, die ihm zum Nachteil gereichen könnten, leugnen oder falsche Angaber machen, von denen er annimmt, sie würden vorteilhaft für ihn sein [1].

Nichts wäre demzufolge verfehlter, als aus einem derartigen Verhalten des Angeklagten stets auch auf seine Täterschaft zu schließen. Der Richter wird daher guttun, daran zu denken, daß auch unschuldig Angeklagte lügen und leugnen können. Er sollte mit der Verwertung des Leugnens von Angeklagten als Schuldbeweis außerordentlich vorsichtig umgehen [2], wenn er derartige Fehlentscheidungen vermeiden möchte.

dd) Geisteskrankheiten

Eine erhebliche Fehlerquelle für das Zustandekommen von Fehlentscheidungen ist die Nichtbe-

---

1) Vgl. Wessels, JuS 1966, S. 174

2) Vgl. BGHSt, 1, 103 (104) und 105 (106); BGHSt, VRS 26, 22

achtung von Geisteskrankheiten [1]. Zu diesen Fehlentscheidungen zählen solche Verurteilungen von Angeklagten, die nach § 51 Abs. 1 und 2 StGB entweder überhaupt nicht oder nicht in der Weise hätten erfolgen dürfen, wenn die Zurechnungsunfähigkeit oder die verminderte Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten erkannt oder nicht verkannt worden wäre. Die Ursachen dieser Fehlerquellen liegen darin, daß es oft sehr schwierig ist, beim Angeklagten eine Geisteskrankheit zu erkennen [2], die seine Zurechnungsfähigkeit ausschließt oder vermindert. Hinzu kommt, daß die Richter sich aus menschlich durchaus verständlichen Gründen, häufig durch die öffentliche Meinung beeinflußt, zuweilen sträuben, Angeklagte, die besonders grausame Taten begangen haben, für unzurechnungsfähig zu erklären und damit der Bestrafung zu entziehen [3].

---

1) Vgl. Kiwit, Tabelle 1 III S. 82 a und S. 102. Bei den von Kiwit untersuchten 100 Wiederaufnahmeverfahren stehen die Fehlentscheidungen wegen Geisteskrankheiten als Einzelursache sogar mit Abstand an der Spitze aller Fehlerquellen. Vgl. auch Judex, S. 124 - 137 mit zahlreichen Beispielen aus der gerichtlichen Praxis. Ebenso Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 58 - 63

2) Vgl. Groß-Seelig, S. 247

3) Zu erwähnen sind z.B. die Mörder Tessnow, Döppcke, Kürten, Pommerenke (vgl. Judex, S. 126 - 137) und Bartsch, von denen vielfach angenommen wird, daß sie bei ihren Taten zurechnungsunfähig gewesen sind.

Es wäre daher zur besseren Erkenntnis von Geisteskrankheiten dringend geboten, den Angeklagten von vornherein eingehend nach seinem Vorleben, Lebenslauf und seinen Krankheiten zu befragen, insbesondere dann, wenn die von ihm begangene Tat mit seinem sonstigen Persönlichkeitsbild nicht zu vereinbaren ist. Weiterhin darf nicht die Mühe gescheut werden, jeder auf eine Geisteskrankheit hinweisenden Behauptung des Angeklagten nachzugehen, selbst für den Fall, daß der Richter davon überzeugt ist, er habe einen Simulanten vor sich. Gegebenenfalls sind dann die geeigneten medezinischen Sachverständigen zu Rate zu ziehen. Anders besteht wenig Aussicht, Fehlentscheidungen wegen Geisteskrankheit des Angeklagten zu verhindern.

b) Der Zeuge

Der Zeuge ist zur Ermittlung der materiellen Wahrheit im deutschen Strafverfahren neben dem Sachbeweis das wesentlichste Beweismittel [1].

Lange Zeit war man davon überzeugt, er sei ein besonders zuverlässiges Beweismittel, und räumte seiner Aussage einen hohen Beweiswert ein [2]. Wie die moderne Aussagepsychologie unter besonderem Verdienst der Psychologen W. Stern, O. Lipmann, Stöhr, Plaut und Mönkemöller jedoch festgestellt hat, ist

---

1) Vgl. Peters, Lehrbuch. 1. Aufl., S. 29o; Groß-Seelig, S. XI

2) Zbinden, S. 149 und S. 152; Groß, S. VI

die Zeugenaussage kein so zuverlässiges Beweismittel, wie bisher im allgemeinen angenommen wurde. Durch zahlreiche Aussageexperimente [1], die von den anfänglich theoretischen Experimenten zu den Wirklichkeitsversuchen übergingen, gelangte man zu dem Ergebnis, daß selbst beim besten Willen des Zeugen zur wahren Aussage die fehlerhafte Aussage die Regel und die fehlerlose die Ausnahme bildet [2]. Die fehlerhafte Zeugenaussage ist somit die größte Gefahrenquelle für Fehlentscheidungen [3].

Dennoch ist der Zeugenbeweis trotz der Unzuverlässigkeit der menschlichen Aussage für die Wahrheitsfindung unentbehrlich [4]. Die Zeugenaussage darf nur nicht kritiklos hingenommen und ohne jede Prüfung als wahr angesehen werden [5]. Man muß wissen, wann und unter welchen Umständen ein Zeugnis verwertbar ist und worin die Ursachen der fehlerhaften Aussagen liegen. Eine richtige Zeugenaussage hängt einmal von dem Willen zur wahrheitsgemäßen Aussage und zum anderen von der Fähigkeit dazu ab. Es wird also zwischen Aussageehrlichkeit und Aussagetüchtigkeit unterschieden.

---

1) Einen guten Überblick zu den einzelnen Aussageexperimenten findet man bei Mönkemöller, S. 18 - 29

2) Vgl. Boden, S. 672 - 673

3) Vgl. Judex, S. 69; Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 32

4) Vgl. Hecker, S. 5o - 51; Grassberger, S. 245

5) Vgl. Döhring, S. 92

aa) Die bewußt falsche Zeugenaussage

Schon die Aussageehrlichkeit ist oft nicht vorhanden. Bewußt falsche Aussagen kommen, obwohl sie einer harten Strafandrohung unterliegen [1], außerordentlich häufig vor [2]. So sind Verwandtschaft, Freundschaft, Feindschaft, Angst, Haß, Neid, Rachsucht, Gewinnsucht, Liebe, Not, Scham u.a. geeignet, eine bewußt falsche Aussage zu veranlassen [3].

Es läßt sich allerdings nicht nachweisen, wie hoch die jährliche Zahl der bewußt falschen Aussagen vor Gericht ist. Sie liegt jedenfalls wesentlich höher, als es die statistisch erfaßten und jährlich abgeurteilten bewußten Falschaussagen [4] anzeigen; denn es ist viel-

---

1) § 153 StGB bei uneidlicher Falschaussage und § 154 StGB bei der eidlichen Falschaussage.

2) Vgl. Peters, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 298

3) Vgl. Hecker, S. 33; Mönkemöller, S. 253 ff mit zahlreichen beispielhaften Fällen; Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 24 ff, weist besonders auf die bewußt falsche Aussage von Mitangeklagten hin und widmet ihr ein ganzes Kapitel.

4) Der frühere Reichsjustizminister Emminger hat im Jahre 1928 die Zahl der jährlich in Deutschland vorgekommenen Meineide - die uneidlich bewußt falsche Aussage also nicht mitgerechnet - auf 35.000 geschätzt (vgl. den amtlichen Bericht über die 53. Sitzung des Strafrechtsausschusses vom 21.1.1928, S. 2); Kloß, S. 673, kommt sogar auf eine jährliche Zahl von 41.700 Meineiden. Vgl. auch Hecker, S. 36 - 37, zu der statistischen Meineidskriminalität der Jahre 1891 - 1927 in Deutschland

fach schwierig nachzuweisen, ob jemand falsch ausgesagt hat.

Ebensowenig wie sich die Zahl der bewußten Falschaussagen bestimmen läßt, ist es auch nicht möglich festzustellen, wie viele bewußte Falschaussagen zu Fehlentscheidungen führen oder schon geführt haben. Dennoch darf nicht verkannt werden, daß die bewußte Falschaussage erhebliche Gefahren in sich birgt, eine große Anzahl von Fehlentscheidungen zu veranlassen [1]. Dessen sollte sich jeder Richter bewußt sein.

bb) Die irrtümliche Falschaussage

Auch wenn der Wille zur richtigen Aussage vorhanden ist, fehlt es meistens an der Fähigkeit dazu: der Aussagetüchtigkeit.

Die Aussagetüchtigkeit besagt, daß der Aussagende den von ihm zu bekundenden Vorgang richtig wahrgenommen hat, sich seiner früheren Wahrnehmung in zutreffender Weise zu erinnern

---

1) Peters, zieht in seinem Buch, Zeugenlüge und Prozeßausgang, in dem er 116 bewußt falsche Aussagen von 26 Personen in 42 Prozessen untersucht, auf S. 172 den Schluß, daß tausende von Prozessen jährlich infolge bewußt falscher Aussagen zu falschen Ergebnissen kommen. Deshalb kann auch Hellwig, Justizirrtümer, S. 38, und Sauer, Kriminalsoziologie, S. 467, nicht gefolgt werden, wenn sie betonen, daß die Gefährlichkeit der bewußt falschen Aussage leicht überschätzt werde und sie nur selten zu Fehlentscheidungen führe, da die Gerichte sich nicht so leicht irreleiten ließen und in sehr vielen Fällen die Wahrheit, wenn auch spät, zutage käme.

vermag und in der Lage ist, das in seiner Erinnerung Vorgefundene genügend deutlich wiederzugeben [1].

Maßgebend für die richtige Wahrnehmung des Aussagenden sind die Aufnahmefähigkeit, die Aufnahmebereitschaft und die Aufnahmemöglichkeit [2]. Die Aufnahmefähigkeit hängt von der normalen Funktionstüchtigkeit der Sinnesorgane, dem Alter, der Intelligenz, der Auffassungsgabe, dem Gesundheits- und Geisteszustand und der augenblicklichen körperlichen und seelischen Verfassung des Wahrnehmenden ab.

Die Aufnahmebereitschaft erfordert das Interesse des Wahrnehmenden an dem von ihm zu beobachtenden Vorgang. Fehlt es oder ist es gering, wird der Vorgang entweder überhaupt nicht oder nur unrichtig und fehlerhaft wahrgenommen. Bei der Aufnahmebereitschaft ist ferner noch zu beachten, daß sie durch Umstände wie Ekel, Schrecken und Überraschung beeinflußt werden kann.

Für die Aufnahmemöglichkeit kommt es einerseits darauf an, mit welcher Geschwindigkeit sich der Vorgang abgespielt hat, und andererseits, daß der Wahrnehmende unter den gegebe-

---

1) Vgl. Lipmann, S. 91; Plaut, S. 7; Stöhr, S. 13; Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 91

2) Vgl. Peters, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 292 - 293

nen örtlichen, zeitlichen, witterungsbedingten und akustischen Verhältnissen auch imstande ist, den zu beobachtenden Vorgang richtig wahrzunehmen [1].

Zu dem Erinnerungsvermögen des Aussagenden gehört die Erinnerungsfähigkeit. Diese erfordert, abgesehen von dem kritischen Moment der Erinnerungsveränderung durch Zeitablauf [2] und der Intensität, mit welcher der Wahrnehmende den Vorgang beobachtet hat [3], fast die gleichen Bedingungen, die auch für die Aufnahmefähigkeit bei der Wahrnehmung entscheidend sind [4].

Die richtige Wiedergabe der Wahrnehmung und Erinnerung durch den Aussagenden verlangt ebenfalls verschiedene Voraussetzungen, wie Ausdrucksvermögen, Bildung, Alter, entsprechende körperliche und seelische Verfassung usw. und kann weitgehend durch Einflüsse der Umgebung, in welcher der Aussagende vernommen wird, beeinträchtigt werden [5].

Da jede Aussage eine persönliche Leistung des Aussagenden darstellt, ist für die richtige

---

1) Vgl. Mönkemöller, S. 7 - 1o; Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 114 - 125; Peters, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 292 - 293; Döhring, S. 95 - 1oo

2) Zbinden, S. 153

3) Mönkemöller, S. 1o

4) Kiwit, S. 88

5) Peters, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 297; Zbinden, S. 153

Aussage auch noch der Persönlichkeitstyp des Aussagenden von entscheidender Bedeutung [1]. Die Persönlichkeit des Menschen wird u.a. geprägt durch Alter, Geschlecht, Veranlagung, Umwelt, Charakterbildung und soziale Entwicklung, so daß eine Einteilung der Persönlichkeit des Menschen nach seinen biologischen, charakterologischen und soziologischen Verhältnissen am zweckmäßigsten erscheint [2]. Die biologische Typeneinteilung unterscheidet zwischen Wesensmerkmalen, die den Aussagen von Kindern, Jugendlichen, Frauen, Männern und Greisen eigen sind, während die charakterologische Typeneinteilung die Charaktereigenschaften des Aussagenden erfaßt, wie z.B. Ehrgeiz, Eigensinn, Phantasie, Geltungsbedürfnis, Redseligkeit, Eitelkeit usw. Die soziologische Typeneinteilung schließlich berücksichtigt den Beruf und die Umwelteinflüsse des Aussagenden.

Diese, wie auch jede andere Typeneinteilung, kann wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit und der nicht vollständig zu erfassenden Psyche und Verhaltungsweise eines jeden einzelnen Menschen allerdings nur ein richtungsgebender Hinweis, jedoch kein sicherer und zuverlässiger Anhaltspunkt dafür sein, daß die Aussage sich auch entsprechend dem Persönlichkeitstyp des Aussagenden gestalten werde.

---

1) Grassberger, S. 2oo; Groß-Seelig, S. 131

2) Eine ähnliche Typeneinteilung findet man bei Mönkemöller, S. 3o ff, und Plaut, S. 3o ff

Letztlich ist die richtige Aussage noch von der Person des Vernehmenden abhängig. Dieser darf die Aussage weder bewußt - etwa durch seinen Tonfall oder entsprechende Gebärden - noch unbewußt beeinflussen und insbesondere keine Suggestivfragen an den Aussagenden richten, da sie die Aussage entscheidend bestimmen können [1]. Bei Würdigung aller dieser Faktoren, die für die richtige Aussage ausschlaggebend sind, kann erst ermessen werden, wie groß die Fehlermöglichkeiten bei der selbst gutwilligen Zeugenaussage sind [2].

c) Der Sachverständige

Der Sachverständige dient dem Richter als Gehilfe [3] zur Erforschung der materiellen Wahrheit; er hat ihn durch sein Gutachten in Fragen zu unterstützen, die der Richter infolge Fehlens speziell erforder-

---

1) Döhring, S. 134 - 135; Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 35; Kern-Roxin, S. 129 - 130

2) Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 13 und S. 35 ff, bezeichnet im Rahmen der irrtümlichen Falschaussage das falsche Wiedererkennen von Personen durch Zeugen als die häufigste Fehlerquelle und schildert sehr eindrucksvolle und erschütternde Fälle aus der gerichtlichen Praxis, in denen es wegen des falschen "Wiedererkennens" von Personen durch Zeugen zu den krassesten Fehlentscheidungen gekommen ist. Vgl. hierzu auch Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 152 ff; Altavilla, S. 311 ff; BGHSt, NJW 1961, S. 2070.

3) Vgl. Kern-Roxin, S. 118; Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 217 und S. 222; Kube, S. 155; BGHSt 8, S. 113 (118)

licher Sachkenntnisse nicht beantworten kann.

Da auch seinem Erkenntnisvermögen Grenzen gesetzt sind, ist es durchaus keine Seltenheit, daß der Sachverständige Tatsachen falsch beobachtet oder aus den gegebenen Tatsachen fehlerhafte Schlüsse zieht [1]. So sind insbesondere falsche Gutachten von Schriftsachverständigen und Psychiatern häufig die Ursache von Fehlentscheidungen [2]. Hinzu kommt, daß die Wissenschaft in ihrem Forschen immer weiter voranschreitet und ständig neue Erkenntnisse gewinnt, so daß vieles, was gestern noch als wahr angesehen wurde, heute schon fehlerhaft sein kann, und anderes, heute noch nicht erkannt, morgen schon kein Geheimnis mehr ist. Falsche Gutachten von Sachverständigen werden sich daher nie ganz vermeiden lassen. Sie veranlassen aber im Unterschied zur falschen Zeugenaussage - und das muß betont werden - weniger Fehlentscheidungen [3].

Damit falsche Gutachten möglichst vermieden werden, sind für die jeweils speziellen Sachfragen geeignete Fachleute zu Rate zu ziehen. Der Richter müßte also wissen, welchen Sachverständigen er was, wann und wie fragt, wozu er allerdings zumindest Grundkenntnisse in der Kriminalistik benötigt. So ist nicht jeder Arzt in allen medizinischen Fragen und jeder Chemiker auf dem Gebiet der Bio- oder anorganischen Chemie sachverständig. Es sollte z.B. ein

---

1) Man denke z.B. an die aufsehenerregenden Fälle Rohrbach und Hetzel.

2) Vgl. Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 55 f und 58 f; Judex, S. 119 f, S. 125 f und S. 144

3) Vgl. Judex, S. 144; Kiwit, S. 84, mit weiteren Literaturhinweisen.

Jugendpsychologe zur Feststellung der Glaubwürdigkeit von Kinderaussagen, ein Anthropologe bzw. Humangenetiker bei erbbiologischen Fragen oder ein Psychiater bei Fragen der Zurechnungsfähigkeit hinzugezogen werden.

2. Der Sachbeweis

Der Sachbeweis ist im Gegensatz zum Personalbeweis ein objektiver Beweis [1]. Er ist nicht den in der Natur des Menschen begründeten mannigfachen Möglichkeiten ausgesetzt, welche die persönlichen Beweismittel entscheidend beeinflussen können, und wird daher als ein zuverlässigeres und sichereres Beweismittel angesehen [2].

Dennoch ist auch der Sachbeweis geeignet, Fehlentscheidungen zu veranlassen, und zwar, weil er gefälscht sein kann, oder weil aus ihm falsche Schlüsse gezogen werden können. Möglicherweise hinterläßt z.B. der wahre Täter am Tatort mit Absicht Gegenstände, die einer anderen Person gehören, um damit den Tatverdacht von sich abzulenken und auf sie als Täter hinzuweisen, oder er verwendet zum gleichen Zweck gefälschte oder verfälschte Urkunden [3]. Finden sich am Tatort Fingerabdrücke und wird die Person, von der sie stammen, ermittelt, wäre es verfehlt, in jedem Falle auf deren Täterschaft zu schließen. Objektiv steht nur fest, daß sie zu ir-

---

1) Vgl. Peters, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 236

2) Vgl. Kube, S. 141; Kern, Strafverfahrensrecht, 6. Aufl., S. 111 f, mit einem sehr lehrreichen Fall aus der gerichtlichen Praxis; Peters, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 319; Hirschberg, Mschr-Krim, 38. Jahrgang, S. 148

3) Vgl. Peters, Zeugenlüge und Prozeßausgang, S. 18 f und S. 43 f, mit zwei interessanten Fällen aus der gerichtlichen Praxis.

gendeiner Zeit am Tatort gewesen ist, keineswegs aber, daß sie auch der Täter ist. Ebenso brauchen z.B. die an der Kleidung eines des Mordes oder der Notzucht Verdächtigten vorgefundenen Blut- bzw. Spermaflecke nicht vom Getöteten bzw. von der Vergewaltigung herrühren. Die Blutflecke können auch vom Verdächtigen selbst oder einem Dritten und die Spermaflecke von einem normalen Geschlechtsverkehr herstammen.

In ähnlicher Weise lassen sich alle sachlichen Beweismittel deuten. Der Richter sollte sich dieser Mehrdeutigkeit der sachlichen Beweismittel bewußt sein, wenn er aus ihnen keine falschen Schlüsse ziehen und Fehlentscheidungen verhindern will [1].

3. Das fehlende Beweismittel

Schließlich zählt zu den kriminalistischen Ursachen von Fehlentscheidungen noch die häufige Unterlassung der Beweiserhebung, was entweder zur Verurteilung des unschuldigen oder zum Freispruch des schuldigen Angeklagten führt.

Kiwit [2] gelangt in den von ihm untersuchten 1oo Wiederaufnahmeverfahren zu dem Ergebnis, daß in 52 Fällen das Fehlen eines Beweismittels zumindest mit ursächlich für eine Fehlentscheidung ist. Auch ohne diese Untersuchung von Kiwit ist es wegen der Vielzahl der möglichen Beweise, die zur Verurteilung oder zum

---

1) Einen guten Überblick zur Mehrdeutigkeit der einzelnen Sachbeweismittel findet man bei Meixner, S. 47 ff.

2) S. 82 a und S. 84

Freispruch des Angeklagten zuweilen erforderlich sind, leicht erklärlich, daß einzelne Beweise oft nicht beigebracht werden und damit eine große Anzahl von Fehlentscheidungen zustande kommen kann.

4. Zusammenfassung

Bei der Untersuchung der einzelnen Beweismittel wurde die Fragwürdigkeit des früher und vielfach auch heute noch als die Krone des Beweises geltenden Geständnisses, selbst des unter Wahrung der Verbote des § 136 a StPO abgelegten, durch die Darlegung der Gründe, aus denen heraus es falsch sein kann, nachgewiesen. Es wurde die Unzuverlässigkeit der Zeugenaussage aufgezeigt, einerseits wegen der aus den verschiedenen Motiven heraus bewußt falschen Aussage vieler Zeugen und andererseits wegen der mannigfachen Faktoren, die zu einer richtigen Zeugenaussage erforderlich sind. Es wurde auf die Irrtumsmöglichkeiten der Sachverständigen hingewiesen und auf die Fälschung, Verfälschung und Mehrdeutigkeit des gegenüber dem Personalbeweis sichereren und zuverlässigeren Sachbeweises. Es wurde letztlich noch auf die Unterlassungen aufmerksam gemacht, alle zur Wahrheitsfindung notwendigen und verfügbaren Beweise zu erheben.

Die Untersuchung der einzelnen Beweismittel hat also sichtbar gemacht, welche Schwierigkeiten auftreten und zu überwinden sind, um mit Hilfe der Beweismittel die materielle Wahrheit zu erforschen. Wer sich dieser Schwierigkeiten bewußt ist, wird sie wesentlich leich-

ter umgehen können als derjenige, der sie nicht kennt. Daraus ergibt sich für den Richter die Notwendigkeit, sich mit allen möglichen Gefahren, die die einzelnen Beweismittel bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit mit sich bringen, vertraut zu machen, wenn er Fehlentscheidungen wegen fehlerhafter Tatsachenfeststellung vermeiden will.

B. Die Ursachen der Fehlentscheidungen bei der Überzeugungsbildung des Gerichts

Die Tatsachenfeststellung untersteht nach § 261 StPO dem Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung. Dieses Prinzip durchzieht das gesamte Beweisverfahren und dient der Gewinnung eines auf Wahrheit [1] beruhenden gerechten Urteils. So vorteilhaft dieses Prinzip auch gegenüber dem strengen gesetzlichen Beweissystem des Inquisitionsprozesses ist [2], birgt es dennoch verschiedene nicht zu

---

1) Diese hat das Gericht nach § 244 Abs. 2 StPO zu erforschen (vgl. Spendel, JuS 1964, S. 466).

2) Das strenge gesetzliche Beweissystem des Inquisitionsprozesses ließ eine Verurteilung nur zu, wenn entweder ein glaubhaftes Geständnis vorlag (Art. 6o CCC) oder mindestens zwei einwandfreie und glaubwürdige unmittelbare Tatzeugen vorhanden waren (Art. 67, 69 CCC). Fehlten diese Voraussetzungen, mußte der Richter auch dann freisprechen, wenn er von der Schuld des Angeklagten überzeugt war, was naturgemäß als unbefriedigend empfunden und durch die Einführung verschiedener unzuträglicher Maßnahmen behoben wurde: einerseits durch die poena extraordinaria, die sogenannte Verdachtstrafe - Angeklagte, die weder durch Geständnis noch durch Zeugenbeweis überführt waren, die das Gericht aber für schuldig hielt, wurden nicht freigesprochen, sondern zur Verdachtstrafe verurteilt, die milder sein mußte als die gesetzliche Strafe und keine Todesstrafe sein durfte -, und andererseits durch die absolutio ab instantia, die sogenannte Instanzentbindung: war der Tatverdacht sehr gering, die Unschuld aber nicht erwiesen, erfolgte ebenfalls kein Freispruch, sondern es erging ein Urteil, das die Möglichkeit offenließ, das Verfahren bei neuem Verdacht jederzeit wieder aufzunehmen. Das Verfahren fand also in einem solchen Fall keinen Abschluß. Außerdem wurden zur Erzwingung des Geständnisses die vom Gesetz vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Anwendung der Folter (vgl. Fußnote 3 auf S. 18) zunächst vielfach und schließlich fast überhaupt nicht mehr eingehalten (vgl. Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 55 - 56).

übersehende Gefahren in sich [1], da es dem Richter bzw. Gericht einen großen Ermessensspielraum [2] bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit läßt; denn maßgebend und genügend für eine Verurteilung oder für einen Freispruch des Angeklagten ist, daß der Sachverhalt für den Richter frei von begründeten Zweifeln feststeht [3]. Diese persönliche Gewißheit des Richters, die nur ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit verlangt, dem gegenüber vernünftige Zweifel nicht mehr bestehen, nicht jedoch den Ausschluß jeder bloß theoretischen und abstrakten Möglichkeit des Andersseins [4], ist also allein entscheidend, ob der Richter von der Täterschaft des Angeklagten überzeugt ist oder nicht [5]. Die Gewinnung einer solchen Gewißheit bzw. Überzeugungsbildung - und darin liegt die eigentliche Gefahr für Fehlentscheidungen im Prinzip der freien rich-

---

1) Vgl. Peters, Festschrift Eb. Schmidt, S. 507 - 510

2) Dieser dem Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung eigene Ermessensspielraum des Richters bietet allerdings auch - und das darf nicht verkannt werden - im Gegensatz zu den gesetzlichen Beweisregeln eine weitaus größere Gewähr zur Erforschung der materiellen Wahrheit.

3) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkommentar I, 2. Aufl., S. 209 Nr. 373; Niese, GA 1954, S. 149; BGHSt, GA 1954, S. 152; Kern-Roxin, S. 58

4) So BGHSt in NJW 1951, S. 83 und 122; Alsberg, Justizirrtum, S. 31 - 32. Anderer Ansicht scheint Hirschberg, Das Fehlurteil, zu sein, wenn er auf S. 94 ausführt: "Gewißheit ist vielmehr die Überzeugung von der notwendigen kausalen Verknüpfung, von der U n m ö g l i c h k e i t des A n d e r s s e i n s". Das wäre aber eine wegen der Unzulänglichkeit der Erkenntnisquellen und der Unvollkommenheit des menschlichen Leistungsvermögens nicht zu verwirklichende Forderung.

5) Vgl. hierzu auch die eindrucksvollen Ausführungen von Wimmer, DRZ 1950, S. 390 ff, besonders S. 392 f

terlichen Beweiswürdigung - verlangt von dem Richter, daß er mit sämtlichen Problemen, von denen die Erforschung des wahren Sachverhalts abhängt, vertraut ist [1] und keinen Einflüssen unterliegt, die seine Überzeugungsbildung beeinträchtigen können.

Daher sind alle Umstände, die sich der richterlichen Überzeugungsbildung bei der Erforschung der materiellen Wahrheit als Hindernis in den Weg stellen oder sie beeinflussen, geeignet, Fehlentscheidungen zu verursachen.

1. Die fehlende Ausbildung in der Kriminalistik

Die kriminalistischen Ursachen der Fehlentscheidungen haben deutlich gemacht, welche Gefahren für die Wahrheitsfindung in den einzelnen Beweismittel liegen und wie unzuverlässig sie teilweise sind. Ein Richter, der nicht weiß, wovon eine richtige Aussage abhängt, der in der Vernehmungstechnik nicht geschult ist, der Geständnisse kritiklos als wahr hinnimmt, der nicht imstande ist, für spezielle Sachfragen geeignete Sachverständige heranzuziehen, der ein Gutachten keiner kritischen Bewertung unterziehen kann und der die Mehrdeutigkeit der sachlichen Beweismittel nicht kennt, ist schwerlich in der Lage, den wahren Sachverhalt nur annähernd fehlerfrei zu erforschen [2].

Um dieses für die Strafrechtspflege nicht tragbare Ergebnis zu vermeiden, benötigt der Richter zur Ermittlung der materiellen Wahrheit eingehende Kenntnis-

---

1) Vgl. Engisch, Logische Studien, S. 6o ff; Kiwit, S. 166; Schwarz-Kleinknecht, 26. Aufl., Anm. 3 zu § 261 StPO; Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 255 f

2) Vgl. Hellwig, Justizirrtümer, S. 6o

se der Kriminalistik, und hierbei insbesondere der Aussagepsychologie, der Vernehmungs- und Kriminaltaktik [1]. Daran fehlt es jedoch [2], so daß hier dringend Abhilfe geschaffen werden muß, damit diese Gefahrenquelle für Fehlentscheidungen im Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung verringert wird.

2. Die Befangen- und Voreingenommenheit des Gerichts

Die Überzeugung von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten kann der Richter in zutreffender Weise nur dann gewinnen, wenn er ernstlich bemüht ist, die materielle Wahrheit festzustellen, und wenn er mit Aufmerksamkeit allen Vorgängen der Hauptverhandlung folgt. Ein Richter, der durch irgendwelche Beziehungen zur Sache an dem Ausgang des Strafverfahrens interessiert ist - also entweder zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten eingenommen ist -, wird in der Regel zu sehr befangen sein, um noch vollkommen objektiv den Sachverhalt erforschen, prüfen und würdigen zu können.

Dies hat der Gesetzgeber auch richtig erkannt und zu diesem Zweck verschiedene Bestimmungen zur Ausschließung von Gerichtspersonen in die Strafprozeßordnung (§§ 22 ff StPO) aufgenommen. Er wollte damit verhindern, daß persönliche Empfindungen und Beziehungen des Richters und der anderen Gerichtspersonen die Entscheidung über die Schuld- und Straffrage beeinflussen [3], und daß das An-

---

1) Vgl. Peters, Festschrift Eb. Schmidt, S. 508
2) Vgl. Fußnote 3 auf S. 13
3) Vgl. BGHSt 3, 68 (69)

sehen der Strafrechtspflege unter dem Schein der Parteilichkeit [1] leidet [2].

Über diese Bestimmungen hinaus gibt es aber auch noch andere im folgenden darzulegende Umstände, die zur Befangenheit und Voreingenommenheit des Richters führen können und somit seine Überzeugungsbildung beeinträchtigen.

a) Die Massenmedien

Ein großer Teil der sogenannten Massenmedien (Presse, Rundfunk, Fernsehen und insbesondere die Boulevardblätter) berichtet oft in sensationeller Aufmachung über noch nicht begonnene oder schwebende Prozesse [3]. Sie färben ihre Berichte in oft unverantwortlicher Weise mit tendenziösen Meinungen für oder gegen die Täterschaft des Beschuldigten bzw. Angeklagten, um so die öffentliche Meinung zur Herbeiführung einer entsprechenden richterlichen Entscheidung für sich zu gewinnen. Hierdurch kann die Überzeugungsbildung der Richter, hauptsächlich die der Laienrichter, beeinflußt werden [4].

---

1) Vgl. BGHSt 14, 219 (221)

2) Vgl. hierzu auch Schorn, GA 1963, S. 161 ff, bes. Fußnote 7 auf S. 161

3) Vgl. Baur, Festschrift Eduard Kern, S. 49 - 51 und S. 59, mit den Beispielen des Lütticher Conterganprozesses und des Brühneprozesses; Behr, S. 254 f mit weiteren Beispielen aus der gerichtlichen Praxis.

4) Vgl. Hellwig, Justizirrtümer, S. 57; Baur, Festschrift Eduard Kern, S. 55; Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 35 und S. 135; Zitscher, S. 83 - 85 und S. 94; Eb. Schmidt, Die Sache der Justiz, S. 25; Wassermann, Justiz und Öffentlichkeit, S. 77

Das englische Gerichtsverfassungsrecht kennt deshalb das contempt of court, das u.a. jedes Verhalten, das den freien Lauf der Rechtspflege hindert oder beeinträchtigt, strafrechtlich verfolgt [1]. Auch in Deutschland ist man sich mittlerweile dieser Gefahr der Beeinflussung der Rechtspflege durch die Massenmedien bewußt geworden. Der Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1962 hat deshalb im 7. Titel "Gefährdung der Rechtspflege" in § 452 eine entsprechende Strafbestimmung vorgesehen [2]. Es wäre wünschenswert, daß diese Vorschrift sobald wie möglich Gesetzeskraft erlangt, um auch insoweit die freie richterliche Überzeugungsbildung zu gewährleisten.

Das Zwischenverfahren

§ 2o7 StPO schreibt dem Gericht im Eröffnungsbeschluß vor, die Anklage der Staatsanwaltschaft zur Hauptverhandlung zuzulassen. Das Gericht braucht zwar nach Inkrafttreten des StPÄG im Eröffnungsbeschluß nicht mehr formell und ausdrücklich den hinreichenden Tatverdacht des Angeklagten zu erwähnen: das hat aber nur einen optischen Wert für den Angeklagten; denn das Gericht kann die Hauptverhandlung nach § 2o3 StPO nur dann eröffnen, wenn es, und dazu ist die Kenntnis der Ermittlungsakten erforder-

---

1) Vgl. Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 351

2) Vgl. Bundestagsdrucksache IV/65o, Entwurf eines Strafgesetzbuches 1962, S. 86 und S. 635 f (636) mit der ausführlichen Begründung, daß diese Vorschrift, da sie den Verfassungsgrundsatz der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG) und die Menschenwürde des Angeklagten schützt, nicht gegen das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) verstößt.

lich, von dem hinreichenden Tatverdacht gegen den Angeklagten überzeugt ist [1].

Merkel [2] führt schon 1910 zutreffend aus:

> " ... Die Akten gewähren aber kein objektives Bild von dem Verhandlungsmaterial; sie bestehen aus Polizeiprotokollen, hie und da auch aus richterlichen Protokollen über die von der Staatsanwaltschaft veranlaßten Untersuchungshandlungen, also meistens aus einseitig gefärbten Schriftstücken. Dazu kommt noch die Anklageschrift, die - wenn sie überhaupt über die Ermittlungen berichtet - die Auffassung des Staatsanwaltes in der Form erwiesener Tatsachen wiedergibt ..." 3).

Damit könnte aber bereits eine Vorentscheidung zuungunsten des Angeklagten gefallen sein, weil das Gericht, mit dieser Überzeugungsbildung vorbelastet - das trifft allerdings nur für die Berufsrichter, besonders für den die Hauptverhandlung leitenden Vorsitzenden zu, da den Laienrichtern die Aktenkenntnis verwehrt wird [4] -, in die Hauptverhandlung eintritt, die wegen des Grundsatzes der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit allein der Urteilsfindung dienen soll [5].

Ergibt nun, was häufig vorkommt, die Hauptverhandlung ein anderes Bild, als es die Aktenkenntnis dem Richter vermittelt hat, so besteht die Gefahr, daß er,

---

1) Vgl. Eb. Schmidt, NJW 1969, S. 1143

2) S. 8 f

3) Vgl. hierzu auch Eb. Schmidt, ZStW Bd. 80, 1968, S. 826; Mönkemöller, S. 193; Plaut, S. 149; Kiwit, S. 174

4) Vgl. BGHSt 13, 73

5) Vgl. BGHSt 13, 73; Spendel, JuS 1964, 472

auch unbewußt, zu sehr befangen oder sogar überfordert ist, um noch ganz objektiv die Wahrheit erforschen zu können [1]. So weiß der Richter beispielsweise aus den Akten, daß der Angeklagte sich bei seiner polizeilichen Vernehmung selbst belastet hat, oder daß er von mehreren Zeugen in glaubwürdiger Weise erheblich belastet worden ist. In welcher Konfliktsituation muß er sich dann befinden, wenn in der Hauptverhandlung der Angeklagte sich nicht zur Sache einläßt, und wenn die Zeugen von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen, er die vor der Polizei gemachten Aussagen nach §§ 252 und 254 StPO zur Urteilsfindung nicht verwerten darf, und wenn andere brauchbare Zeugen oder Sachbeweise, die für eine Täterschaft des Angeklagten sprechen könnten, nicht vorhanden sind? Oder wie soll er sich verhalten, wenn ihm die Akten eine Belastung des Angeklagten durch verschiedene Zeugen vermittelt haben und diese Zeugen den Angeklagten in der Hauptverhandlung nunmehr entlasten? In solchen Fällen kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Richter den Angeklagten dennoch für schuldig hält und ihn verurteilt, obwohl die Hauptverhandlung keinen hinreichenden Tatverdacht ergeben hat und er nach dem

---

1) Vgl. Wach, S. 7, der von einer

> " ...psychologischen Inkompatibilität der strafverfolgenden und urteilenden Funktion und Entartung der Rechtspflege durch ihre Vereinigung ..."

spricht. Vgl. ferner Mönkemöller, S. 192 - 194; Liepmann, ZStW Bd. 44, 1924, S. 675; Stackelberg, ZStW Bd. 8o, 1968, S. 82o; Hammerstein, ebenda, S. 821; Dahs, Anwaltsblatt 9, 1959, S. 186; Kiwit, S. 174 - 175; Graßberger, S. 313 - 315; Hartung, NJW 1952, S. 2o2 und S. 2o5

Grundsatz "in dubio pro reo" hätte freigesprochen werden müssen [1] [2].

Daraus folgt, daß ein Richter, der einer solchen Belastung unterliegt, naturgemäß leicht befangen und voreingenommen sein kann. So ist auch das Zwischen- bzw. Eröffnungsverfahren geeignet, die Überzeugungsbildung des Richters infolge Befangenheit zu beeinträchtigen und Fehlentscheidungen zu verursachen.

c) Die vorgezogene Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse

Eine weitere nicht unbedeutende Gefahr, welche die freie richterliche Überzeugungsbildung durch Befangenheit beeinträchtigen kann, liegt in der Vorschrift des § 243 Abs. 2 StPO [3]. Nach dieser Vorschrift hat der vorsitzende Richter den Angeklagten in der Hauptverhandlung zunächst über seine persönlichen Verhältnisse zu befragen, bevor der Anklagesatz verlesen und der Angeklagte zur Sache vernommen wird.

Je nachdem, welches Persönlichkeitsbild von dem Angeklagten nach der Erörterung seiner persönlichen Verhältnisse dann entsteht, vermag es die

---

1) Vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 8 f und Fußnote 2 auf S. 10 der Arbeit, um ein mögliches Mißverständnis zu vermeiden.

2) Vgl. Kiwit, S. 124 f und 173, welcher in den von ihm untersuchten 100 Wiederaufnahmeverfahren festgestellt hat, daß davon 18 Fehlentscheidungen auf die verschiedenartigen Vorurteile, die beim Richter durch die Kenntnis der Vorakte entstanden sind, zurückzuführen sind. Das ist immerhin ein Prozentsatz 18 von 100.

3) Vgl. Eb. Schmidt, NJW 1969, S. 1145

Unbefangenheit des Richters hinsichtlich der Wahrheitsfindung entweder zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten zu beeinflussen. Der Richter, insbesondere der Laienrichter, könnte beispielsweise leicht geneigt sein, einen Angeklagten, an dessen Täterschaft nach der Beweisaufnahme noch leichte Zweifel bestehen, für schuldig zu halten, obwohl er die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen hat, wenn sein Persönlichkeitsbild den Schluß zuläßt, daß er ein Mensch sei, dem alles zuzutrauen ist, oder umgekehrt, er könnte bei einem schuldigen Angeklagten die Täterschaft verneinen, weil dieser bisher unbescholten war und ein ordentliches und unauffälliges Leben geführt hat.

Würden demnach die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten erst nach und unabhängig von der Tatfrage erörtert werden, könnte der Richter sich intensiver und objektiver um die Wahrheitsfindung bemühen, da er dann nicht in Verlegenheit käme, die Tatbegehungsfrage zu dem Persönlichkeitsbild des Angeklagten in Beziehung zu bringen.

Die Unbefangenheit des Richters für die Erforschung der materiellen Wahrheit wäre insoweit besser gewährleistet, und es müßte deshalb versucht werden, auch hier Abhilfe zu schaffen.

d) Die emotionalen und irrationalen Elemente

Die richterliche Überzeugungsbildung bei der Sachverhaltserforschung beruht nicht nur auf einem vom Intellekt gelenkten rein rational logischen Denkprozeß, sondern weitgehend auch auf einem Willensakt, der durch individuell verschiedene und persönlichkeitsbezogene emotionale und irrationale seine Weltanschauung formende Elemente, wie z.B. die Herkunft, die Erziehung, die Ausbildung, die Religions- und Konfessionszugehörigkeit, die Standes- bzw. Gruppenzugehörigkeit usw. des Richters, bewußt oder unbewußt beeinflußt werden kann [1].

Mag diese Behauptung prima facie nicht sofort einleuchtend sein, wird sie sogleich verständlich, wenn anhand einiger Beispiele verdeutlicht wird, was durch sie zum Ausdruck gebracht werden soll. So wird wohl ein streng konservativ christlicher Richter bei sich widersprechenden Zeugenaussagen dem in religiöser Form vereidigten Zeugen in der Regel eher als anderen Zeugen glauben, während ein sehr standesbewußter Richter überzeugt sein wird, der Aussage eines als Zeugen vernommenen Kollegen mehr vertrauen zu können. Ersterenfalls kann es das Religionsbewußtsein bzw. die Konfessionszugehörigkeit, letzterenfalls das Standesbewußtsein bzw. die Gruppenzugehörigkeit des Richters sein,

---

1) Vgl. Bendix, Zur Psychologie, S. 71 f und S. 94 ff; ders., Die irrationalen Kräfte, S. 251, Einführung; ders., MonKrimPsych, 25. Jahrgang 1934, S. 234; R. Schmid, S. 34 und S. 44; Zwingmann, S. 125; Bohne, S. 3o f; Döhring, S. 462 f; Franke, DRiZ 196o, S. 434; Wimmer, DRZ 195o, S. 392; Eb. Schmidt, Lehrbuch I, 2. Aufl., S. 2o9, Fußnote 81

die unbewußt im Hintergrund mitwirkt [1].

Im Bewußtsein seiner Standeszugehörigkeit wird der Richter handeln [2], der ein auf gute Gründe gestütztes und erfolgversprechendes Wiederaufnahmeverfahrensgesuch mit rechtlich zwar durchaus vertretbaren Argumenten, letztlich aber nur deshalb als unbegründet verwirft, weil er davon überzeugt ist, ein offen zugestandener möglicher Justizirrtum könne zum Nachteil und Schaden des Gerichts bzw. der Justiz überhaupt gereichen.

Untersuchungen darüber, inwieweit, wie häufig und in welcher Richtung die Herkunft, die Erziehung, das Standesbewußtsein, die Gruppenzugehörigkeit usw. des Richters seine Überzeugungsbildung bei der Tatsachenerforschung irrational beeinflussen können, sind bisher noch zu gering [3], um aus ihnen entsprechende Schlüsse ziehen zu können. Selbst Vermutungen über mögliche Einflüsse dieser Art, die sich aus den vorhandenen Untersuchungen, w a s d i e P e r s ö n l i c h k e i t d e s R i c h t e r s f o r m t, ergeben könnten, sind erschwert, da sie ebenfalls nur dürftig und auf ungenügendes empirisches Material gestützt sind.

---

1) Vgl. R. Schmid, S. 49

2) Vgl. zu diesem Problemkreis auch Radbruch, Rechtsphilosophie, 6. Aufl., S. 156 ff und neuerdings besonders Ryffel, S. 132 ff

3) Vgl. u.a. Lautmann, S. 389 f

Nach diesen Untersuchungen, die auf der sozialen Herkunft, der Erziehung, der Konfessionszugehörigkeit und Ausbildung des Richters beruhen, soll er einer besonderen ideologischen Anfälligkeit unterliegen [1], Persönlichkeitsfaktoren besitzen, die eine Ausbreitung demokratischer Werte behindern [2], und durch eine stark konservative, sozial unbewegliche und die geltenden Ordnungen bewahrende Haltung gekennzeichnet sein [3]. Die so beurteilte Richterpersönlichkeit läßt den Schluß, wenn auch sehr vage, zu, daß der bewußte oder unbewußte Einfluß der vorgenannten irrationalen und emotionalen Elemente auf die Überzeugungsbildung des Richters bei der Sachverhaltsfeststellung am intensivsten wohl bei Entscheidungen ist, die im sittlichen und politischen Bereich liegen [4].

Daß durch die Einflußnahme der emotionalen und irrationalen Elemente auf die Überzeugungsbildung des Richters die nicht unbedeutende Gefahr der Befangenheit des Richters entstehen kann, welche eine unverfälschte und vollständige Wahrheitsfindung verhindert, liegt in der Natur der Sa-

---

1) R. König, Recht und Politik 1966, S. 26

2) Vgl. Weyrauch nach Bull, DRiZ 1966, S. 154

3) Vgl. Dahrendorf, Gesellschaft, S. 262 f; ders., Anwaltsblatt 14, 1964, S. 216 f und S. 226 f; Berra, S. 22 f; Zwingmann, S. 2o f; Kaupen, S. 214 f, der die wohl gründlichsten Untersuchungen unter Verwendung des vorhandenen empirischen Materials durchgeführt hat.

4) Vgl. R. Schmid, S. 49 und S. 48 mit den Fällen: Affäre Dreyfus und Prozeß gegen die Mörder der Rosa Luxemburg und des Karl Liebknecht; Hirschberg, S. 162, mit dem Fall Bullerjahn.

che [1]. Wie jedoch kann hier Abhilfe geschaffen werden? Das dürfte nur insoweit zu erreichen sein, als dem Richter, und zwar schon dem künftigen Richter, durch eine entsprechende Ausbildung in der Kriminal-

---

1) Die emotionalen und irrationalen Elemente können gleichermaßen auch die Rechtsanwendung (vgl. Fußnote 1 auf S. 14) des Richters beeinflussen. So liegt z.B. eine weltanschauliche Beeinflussung vor, wenn der Bundesgerichtshof in Strafsachen im 6. Band auf S. 47 den Geschlechtsverkehr unter Verlobten mit der Begründung für unzüchtig erklärt, daß sich nach dem Sittengesetz der Verkehr zwischen den Geschlechtern nur in der Ehe vollziehen dürfe, so daß ein Verstoß dagegen ein elementares Gebot der geschlechtlichen Zucht verletze. Oder, wenn der BGHSt im 23. Band auf S. 241 das Feilbieten von Präservativen in Warenautomaten an öffentlichen Straßen und Plätzen entgegen seiner früheren Auffassung (BGHSt 13, 16; 15, 361; 16, 340; 17, 309) nicht mehr für s c h l e c h t h i n die Sitte und den Anstand des § 184 Abs. 1 Nr. 3 a StGB verletzend erklärt, da sich die Anschauungen über das, was im Bereich des Geschlechtlichen Anstand und Sitte verletze, in den letzten Jahren tiefgreifend gewandelt hätten. Die Einflußnahme der emotionalen und irrationalen Elemente auf die Rechtsanwendung verursacht im Unterschied zu der auf die Überzeugungsbildung des Richters bei der Tatsachenerforschung allerdings weniger Fehlentscheidungen, da die Frage, was falsche Rechtsanwendung ist, wegen der verschieden möglichen und vertretbaren Rechtsansichten oft nur sehr schwierig zu beantworten ist. Ein Beispiel für falsche Rechtsanwendung dürfte bei einem sehr liberal eingestellten Richter gegeben sein, der einen Angeklagten von der früher strafbaren Unzucht zwischen Männern mit der Begründung freigesprochen hätte, § 175 StGB verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, da lesbische Liebe auch nicht strafbar sei.

psychologie [1] die Einflußnahme irrationaler und emotionaler Elemente auf seine Überzeugungsbildung derart bewußt gemacht wird - man könnte hier von einer Rationalisierung des Irrationalen und Emotionalen sprechen -, daß er sie soweit wie möglich kontrollieren und ausschalten kann. Eine vollständige Ausschaltung dieser Beeinflussung wird sich allerdings nie ganz erreichen lassen.

---

1) Vgl. Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 133

C. Das Laienrichtertum

Über den Sinn und Zweck der Institution des Laienrichtertums in der deutschen Rechtspflege ist viel gestritten worden [1]. Von Bedeutung für diese Arbeit ist, inwieweit die Laienrichter für Fehlentscheidungen verantwortlich sind. Fest steht, daß die Laienrichter weder Rechtskenntnisse noch Kenntnisse auf dem Gebiet der Kriminalistik [2] zu haben brauchen [3] und daß sie weitaus leichter, besonders durch die Massenmedien, beeinflußt werden können als die Berufsrichter [4]. Infolgedessen besteht die Gefahr, daß sie sich bei ihren Entscheidungen eher von subjektiven Empfindungen [5] leiten lassen, anstatt die erforderlichen objektiven Wertmaßstäbe anzulegen. Sie können gesetzwidrige Erwägungen anstellen und sich häufig über das Gesetz hinwegsetzen [6]. Das sind jedoch wesent-

---

1) Vgl. Baur, Tübinger Festschrift E. Kern, S. 49 ff. Baur stellt die Mitwirkung der Laienrichter im Strafverfahren neuerdings wieder als sehr fragwürdig hin.

2) Es sei denn, der Laienrichter ist zufällig Fachmann, was aber kaum vorkommt. Anders verhält es sich im Gegensatz hierzu mit den Laienrichtern bei der Arbeitsgerichtsbarkeit und bei den Kammern für Handelssachen, die im allgemeinen sachkundig sind (§§ 2o f ArbGG und §§ 1o8 f GVG).

3) Vgl. Judex, S. 151; Baur, Tübinger Festschrift E. Kern, S. 6o - 62; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., S. 115 II

4) Vgl. Hellwig, Justizirrtümer, S. 47 - 48; Baur, Tübinger Festschrift E. Kern, S. 53 und S. 55

5) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkommentar I, 2. Aufl., Nr. 573; Beling, S. 53; Rambke, S. 27

6) Vgl. Judex, S. 149 - 165 (bes. S. 159 f) mit zahlreichen sehr eindrucksvollen Beispielen aus der gerichtlichen Praxis; Höpler, DJZ 1929, S. 538; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., S. 116; ders., Der Konstanzer Juristentag 1947, S. 149. Kern ist trotzdem ein Befürworter der Laienrichterbeteiligung an der Strafrechtspflege.

liche Umstände, die sich mit der Gewinnung eines auf Wahrheit beruhenden gerechten Urteils nicht vereinbaren lassen. Die Laienrichter sind folglich der gerechten Urteilsfindung hinderlicher als sie ihr dienlich sein können [1] und dürften demzufolge einen entscheidenden Anteil an den Fehlentscheidungen tragen [2].

---

1) Vgl. Zimmerl, S. 21; Engelhard, ZStW 1924, Band 44, S. 59 - 63

2) Vgl. Judex, S. 147 und S. 166 - 167 und Fußnote 198 a auf S. 166;
Hellwig, Justizirrtümer, S. 82; Sello, S. 7;
Müller, S. 17.
Welche großen Gefahren für Fehlentscheidungen von Laienrichtern ausgehen, beschreibt auch der bekannte französische Strafverteidiger Floriot in seinem Buch, Zu Unrecht verurteilt, S. 285 f und S. 297 f.

Zweiter Teil: Möglichkeiten zur Verminderung und Wiedergutmachung von Fehlentscheidungen

Überleitung

Die Untersuchungen über die Ursachen der Fehlentscheidungen haben ergeben, wie vielfältig sie sein können und sind. Ziel muß es daher sein, Maßnahmen zu ergreifen, die zur Verminderung der Ursachen von Fehlentscheidungen beitragen können, und darüber hinaus weitere als die gesetzlich bisher zulässigen Möglichkeiten zu finden, Fehlentscheidungen wiedergutzumachen.

Um dieses Ziel zu erreichen, bedarf es einerseits einer Reform der Ausbildung des zukünftigen und der Fort- und Weiterbildung des amtierenden Strafrichters sowie andererseits der teilweisen Neuregelung der geltenden Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Wie dies im einzelnen durchführbar ist, soll im folgenden Teil der Arbeit dargelegt werden.

I Möglichkeiten zur Verminderung der Ursachen von Fehlentscheidungen

1. Die Notwendigkeit einer Reform der Aus- und Fortbildung des Strafrichters in der Tatsachenerforschung

Im ersten Teil der Arbeit ist auf Seite 12 ausgeführt worden, daß Fehlentscheidungen nicht nur auf unrichtiger Rechtsanwendung, sondern auch auf fehlerhafter Tatsachenfeststellung beruhen.

Ein Richter, der seiner Aufgabe, eine fehlerfreie Entscheidung zu fällen, gerecht werden will, muß demzufolge zwei Tätigkeiten sachgerecht beherrschen: er muß einerseits den Sachverhalt des zu entscheidenden Falles einwandfrei und richtig erforschen und andererseits auf diesen erforschten Sachverhalt die gegebenen Rechtsnormen zutreffend anwenden. Er hat sich also nicht nur mit den Rechtsnormen, denen er Geltung verschaffen soll, zu befassen, sondern muß vielmehr in erster Linie den Sachverhalt ergründen, auf den die Rechtsnormen anzuwenden sind; denn bevor er entscheiden kann, was sein soll, muß er feststellen, was ist bzw. gewesen ist [1]. Die Rechtswissenschaft ist keine reine Normwissenschaft, die es allein mit dem Gesetz und seiner Auslegung zu tun hat [2], was zum Teil heute noch angenommen wird. Sie erschöpft sich nicht ausschließlich in deduktivem Denken,

---

1) Was ist bzw. gewesen ist, braucht der Richter allerdings nur im Hinblick auf die eventuelle Verletzung einer bestimmten materiellrechtlichen Rechtsnorm (bzw. bestimmter materiellrechtlicher Rechtsnormen) festzustellen.

2) Vgl. Arthur Kaufmann, Gerechtigkeitswissenschaft, S. 11

sondern beruht weitgehend auch auf Erfahrungswissen und der diesem zugehörigen induktiven Denkmethode.

Eingedenk dieser Erkenntnis darf von den oben genannten Tätigkeiten, die der Richter zur Findung einer fehlerfreien Entscheidung fachgerecht ausüben muß, die Wahrheitsermittlung gegenüber der Rechtsanwendung keineswegs als die weniger wichtige angesehen werden.

Strafverfahren - auch sonstige Prozeßverfahren -, in denen der wahre Sachverhalt von vornherein feststeht, so daß nur die Rechtsfrage noch zu klären ist, sind die Ausnahme, nicht die Regel. Weit häufiger tritt der umgekehrte Fall ein, daß die rechtlichen Überlegungen keine Schwierigkeiten bereiten, während hinsichtlich der Tatsachen oft große Zweifel bestehen. Die fehlerfreie Urteilsfindung hängt vielfach allein davon ab, auf welche Weise der wahre Sachverhalt festgestellt werden kann, so daß sich die richterliche Tätigkeit dann fast ausschließlich auf die Tatsachenerforschung beschränkt [1].

Werden bei der Tatsachenerforschung noch all die Schwierigkeiten, die bei den Ursachen der Fehlentscheidungen wegen fehlerhafter Tatsachenfeststellung aufgezeigt worden sind, berücksichtigt, mit denen der Richter sich auseinandersetzen muß und die er zu überwinden hat, um die materielle Wahrheit annähernd exakt ermitteln zu können, kann mit gutem Grund behauptet werden, daß die Klärung der Tatfrage mindestens ebenso, ja sogar schwieri-

---

1) Vgl. Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 1; ders., JW 1929, S. 1447

ger und gewichtiger ist als die Rechtsfrage [1].

Welche wesentliche Bedeutung der Tatsachenerforschung im Strafverfahren beigemessen werden muß, hat insbesondere Radbruch erkannt, als er 1929 [2] den Ausspruch tat:

> "Was für den Richter überhaupt gilt, gilt ganz besonders für den Strafrichter: daß auf ein Lot Jurisprudenz ein Zentner Menschen - und Lebenskenntnis kommen müsse".

Er [3] fordere deshalb, daß die Ausbildung des künftigen Strafrichters keine rein juristische sein solle. Sie müsse sich vielmehr auf die Kriminologie mit ihren Zweigen der Kriminalbiologie und Kriminalsoziologie, insbesondere auf Kriminaltechnik, Kriminalpsychologie und Gefängniskunde erstrecken [4].

Bereits vorher haben schon die Freirechtslehrer unter Führung von Ernst Fuchs [5] und Hermann Kantorowicz [6] das

---

1) Hellwig, ZStW 1912, Bd. 33, S. 35 ff, ist der gleichen Ansicht, wenn er auf Seite 41 ausführt:

> " ... daß weit mehr Fehlurteile die Folge einer unrichtigen Feststellung des Tatbestandes sind denn einer falschen Anwendung der Rechtssätze ... ".

2) Radbruch, Aphorismen, S. 118 Nr. 571

3) Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 153

4) Gleiche oder ähnliche Forderungen für die Ausbildung des Juristen haben davor schon Groß, Kriminalpsychologie, S. 5 - 6, Reichel, Das Recht 1912, Sp. 457 - 458, Gerland, 31. DJT, Bd. 2, 1912, S. 894 - 896 und Ehrlich, ebenda, S. 22o, erhoben.

5) Fuchs, Recht und Wahrheit, S. 88 ff

6) Kantorowicz, Rechtswissenschaft und Soziologie, S. 7 - 8, S. 1o und S. 15

Hauptgewicht auf die Tatsachenerforschung gelegt. Die Psychologie der Aussage und Beweiswürdigung sowie die Sachverhaltsanalyse waren ihre wichtigsten Anliegen [1].

So kommt Ernst Fuchs in seinem Werk "Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz" zu dem Schluß:

> " ... Nur ein in der Psychologie der Aussage und in der Kunst der Vernehmung theoretisch und praktisch ausgebildeter Richter kann die freie Beweiswürdigung richtig handhaben. Es gibt nichts gefährlicheres als freie Beweiswürdigung in Händen von lebensunkundigen Nichtpsychologen ... " 2).

Die Tatsachenerforschung muß daher für eine möglichst fehlerfreie Urteilsfindung geradezu als das Kernstück der strafrichterlichen Tätigkeit bezeichnet werden [3].

Man könnte nun die Ansicht vertreten, der Strafrichter bedürfe keiner Kenntnisse auf dem Gebiet der Tatsachenerforschung, da ihm zu diesem Zweck die Sachverständigen zur Verfügung stünden. Dagegen spricht, daß alsdann in vielen Fällen der Sachverständige, der nur als Gehilfe des Richters anzusehen ist [4], den Ausgang des Strafverfahrens

---

1) Arthur Kaufmann, Gerechtigkeitswissenschaft, S. 11

2) Fuchs in Gerechtigkeitswissenschaft, S. 118

3) Vgl. Alsberg, 35. DJT, Bd. 1, 1928, S. 483; Pollack, Judicium II 1929, S. 30, S. 42 und S. 58; Fischer, Judicium III 1931, Sp. 125 ff (bes. 127); Hellwig, JW 1929, S. 1447. Nach Peters, Der Strafprozeß in der Fortentwicklung, S. 41, ist die Kenntnis der Kriminalistik eine Grundvoraussetzung für die Begründung der richterlichen Überzeugung.

4) Vgl. Fußnote 3 auf S. 34 und Eb. Schmidt, Lehrkommentar II, Vorbemerkungen I 1 zu § 72 StPO

entscheidet [1] und nicht der Richter, obwohl es allein dessen Aufgabe ist. Dagegen ist ferner einzuwenden, daß erst der in der Tatsachenerforschung ausgebildete Richter die Grenzen seines Wissens in der Sachaufklärung deutlich bzw. deutlicher erkennt [2] und in der Lage sein wird, zu beurteilen, wann er in schwierigen kriminalistischen Sachfragen einen Sachverständigen, ohne den er wegen der Vielzahl und Kompliziertheit der einzelnen Sachgebiete nicht auskommen kann [3], um Rat und welchen Sachverständigen er was fragen muß.

Darüber hinaus vermag ein in der Tatsachenerforschung ausgebildeter Richter den Sachverständigen auch geeigneter zu leiten - was nach § 78 StPO sogar seine Pflicht ist -, indem er durch richtige Fragestellung die Begutachtungsaufgabe des Sachverständigen genau bestimmt und abgrenzt. Er wird vor allen Dingen fähiger sein, die Gedankengänge des Sachverständigen folgerichtiger nachzuvollziehen und sein Gutachten sachgemäßer zu würdigen. Er wird weiter die oft beklagten Übergriffe des Sachverständigen in den Bereich der richterlichen Beweiswürdigung [4] leichter zu verhindern und, falls vorkommend,

---

1) Leider kommt dies gerade wegen der fehlenden Ausbildung des Richters in der Tatsachenerforschung häufiger vor als allgemein angenommen wird. Man spricht dann von den sogenannten "Sachverständigenurteilen", wie z.B. in den Fällen der Wiederaufnahmeverfahren Krebsarzt Dr. Issel, Rohrbach und Hetzel.

2) Insofern ist auch die mögliche Befürchtung, der in der Tatsachenerforschung gründlich ausgebildete Richter werde sich keines Sachverständigen mehr bedienen, weil er sich anmaße, nunmehr sämtliche kriminalistischen Sachfragen selbst entscheiden zu können, unbegründet.

3) Vgl. Kube, S. 152

4) Vgl. Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 55

besser zu übergehen wissen [1].

Eine gründliche und systematische Ausbildung des Strafrichters in der Tatsachenerforschung ist nach alledem unbedingt erforderlich.

Nachdem festgestellt worden ist, welche zentrale Rolle die Ausbildung in der Tatsachenerforschung für den Strafrichter im Strafverfahren spielt, erhebt sich die Frage, ob der Richter eine entsprechende Ausbildung hierin erfährt. Diese Frage muß verneint werden.

Auf der Universität wird der Jurist bis auf den heutigen Tag einseitig in Rechtsfragen und Rechtsdogmatik unterrichtet. Dagegen fehlt fast jede und insbesondere eine systematische und gründliche Ausbildung in der Tatsachenerforschung [2]. Sie ist weder beim Referendar- noch beim Assessorexamen Prüfungsstoff [3], so daß der Jurist sich wegen anderer umfangreicher Examensvorbereitungen kaum mit ihr beschäftigen wird [4]. Auch während der Referendarzeit

---

1) Vgl. BGHSt 2, 16; 7, 24o; 8, 118

2) Vgl. Fußnote 3 auf S. 13 und Mergen, Kriminologie - Morgen, S. 13; Niggemeyer, Schriftenreihe des BKA, S. 32

3) Vgl. Amelunxen, Kriminologie - Morgen, S. 22; Judex, S. 169

4) Dem Juristen bieten sich nicht einmal ausreichende kriminalistische Ausbildungsmöglichkeiten an; denn an nur wenigen Universitäten gibt es überhaupt einen ordentlichen Lehrstuhl für Kriminologie, zu der die Kriminalistik gehört. (Die einzigen ordentlichen Lehrstühle für Kriminologie existieren an den Universitäten Heidelberg, Köln und Tübingen. Einen außerordentlichen Lehrstuhl hat noch die Universität Mainz. Daneben haben verschiedene andere Universitäten, wie z.B. Freiburg, München, Frankfurt/Main, Saarbrücken, Bonn, Münster, Göttingen, Hamburg, Kiel und Berlin kriminologische Institute oder Seminare; vgl. Nigge-

wird der Jurist, abgesehen von einem kurzen und kaum nennenswerten Ausbildungsabschnitt bei einer Polizeibehörde, nicht in der Kriminalistik geschult. Er hat demnach, wenn er später als Strafrichter tätig wird, nicht die zur Tatsachenerforschung erforderlichen kriminalistischen Kenntnisse. Auch der amtierende Strafrichter erhält keine Ausbildung in der Kriminalistik. Das, was er letztlich auf dem Gebiet der Kriminalistik weiß, hat er sich im Laufe der Berufsjahre selbst angeeignet. Ganz abgesehen davon, daß der junge Strafrichter in diesem Falle erst aus der Praxis und auf Kosten der Praxis (Angeklagte, Zeugen, Sachverständige und Sachbeweismittel sind praktisch sein Versuchsmaterial) lernt, was er schon in die Praxis mitbringen müßte, kann er bereits zahlreiche Fehlentscheidungen verursacht haben, bevor er durch die Praxis wenigstens hinlängliche Kenntnisse in der Tatsachenerforschung erlangt hat.

Aber selbst die größte Routine des Strafrichters kann eine gründliche und systematische Ausbildung in der Tatsachenerforschung nicht ersetzen.

---

meyer, Schriftenreihe des BKA, S. 27 - 28). Selbst hier fehlt es in den meisten Fällen an entsprechenden Vorlesungen, Seminaren und Praktika. Erst neuerdings besteht an der Universität Tübingen die Möglichkeit einer intensiven kriminalistischen Ausbildung, da der große Senat durch Beschluß vom 15.2.1969 ein Zusatzstudium in der Kriminologie eingeführt hat (vgl. Göppinger, JuS 1969, S. [illegible]). Andere Länder, z.B. Spanien, Belgien, England, Frankreich, nordische Länder, Amerika, Kanada, haben derartige kriminologische Ausbildungsmöglichkeiten schon längst eingeführt (Mergen, Kriminologie - Morgen, S. 13; Niggemeyer, Schriftenreihe des BKA, S. 33; Göppinger, JuS 1969, S. 448).

Da somit feststeht, daß der Strafrichter zur Verminderung von Fehlentscheidungen eine gründliche Ausbildung in der Tatsachenerforschung benötigt, und daß ihm diese Ausbildung bisher nicht zuteil geworden ist, bedarf es hierin unter allen Umständen einer Reform in der Ausbildung.

Die Frage, wie diese Reform zu erreichen ist, kann im Hinblick darauf, daß jeder konkrete Beruf, den der Jurist auszuüben vermag, neben dem allgemeinen juristischen Fachwissen jeweils spezielle Fachkenntnisse erfordert, nur im Zusammenhang mit einer Gesamtreform des juristischen Studiums beantwortet werden. Bei einer solchen Gesamtreform sollte beachtet werden, daß die hochgradige Differenziertheit unseres heutigen Gesellschaftssystems die steigende Notwendigkeit der Spezialisierung des Berufes in allen Bereichen mit sich bringt, so daß die spezielle Fachausbildung jeweils nur Sache des konkreten Berufes sein kann. Es wäre daher wünschenswert, die bisherige zweistufige Ausbildung des Juristen - Theorie während des Studiums und Praxis während den Vorbereitungsdiensten - aufzugeben und statt dessen unter Verlängerung des Studiums auf 10 bzw. 12 Semester eine einstufige Ausbildung an der Universität einzuführen, mit dem Ziel von Schwerpunktbildungen, ausgerichtet nach den verschiedenen juristischen Berufsmöglichkeiten, einer sinnvollen Integrierung von Theorie und Praxis sowie der methodologischen Einübung in die interdisziplinäre Zusammenarbeit, während die Einarbeitung in die Spezialkenntnisse und Techniken dem konkreten Beruf in einer Berufsprobezeit überlassen

werden sollte [1].

Mit einer Reform in der Juristenausbildung allein ist es jedoch nicht getan. Unter Berücksichtigung der modernen Wissenschaftsentwicklung mit ihren ständig neuen Erkenntnissen kann die Ausbildung, die der Strafrichter heute in der Tatsachenerforschung erfährt, morgen schon überholt sein. War man beispielsweise früher davon überzeugt, der Personalbeweis, insbesondere das Geständnis des Angeklagten - es galt als die regina probationum -, sei ein wesentlich sichereres Beweismittel als der Sachbeweis, weiß man heute durch die moderne Aussagepsychologie, daß das Gegenteil zutrifft. Oder glaubte man früher, bei der Frage nach der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten sei lediglich ein gewöhnlicher Psychiater hinzuzuziehen, weiß man jetzt, daß unter Umständen ein Psychosomatiker, ein Psychoanalytiker oder ein Tiefenpsychologe hinzugezogen werden muß. Konnten früher verschiedene Gifte im Körper einer Leiche nicht nachgewiesen werden, so ist das heute kein Problem mehr usw.

Diese Feststellung zwingt aber nachgerade dazu, den Strafrichter einer kontinuierlichen Fort- und Weiterbildung in der Tatsachenerforschung zu unterziehen. Er müßte also von Zeit zu Zeit einen Lehrgang absolvieren, und daneben sollte ihm die Beschäftigung mit der jeweils neuen Fachliteratur nicht nur

---

1) § 5 DRiG wäre entsprechend abzuändern. Vgl. zu einer derartigen Reform: Memorandum des Loccumer Arbeitskreises zur Reform der Juristenausbildung in JuS 1969, S. 599 ff.

ermöglicht, sondern sogar zur Pflicht gemacht werden, um seine Kenntnisse in der Tatsachenerforschung stets auf dem neuesten Stand zu halten.

Als Ergebnis kann somit festgehalten werden, daß es endlich an der Zeit ist, dem Strafrichter die zur Verminderung von Fehlentscheidungen erforderliche Aus-, Fort- und Weiterbildung in der Tatsachenerforschung zukommen zu lassen.

Der Verzicht auf den Wechsel zwischen Straf- und Zivilrichtern

Aus der Forderung nach der Spezialausbildung des Richters sowie seiner notwendigen Fort- und Weiterbildung in der Tatsachenerforschung ergibt sich zwangsläufig die weitere Forderung, den bisher üblichen Wechsel der Richter von der Straf- in die Ziviljustiz und umgekehrt zu beseitigen [1]. Anderenfalls würde der Zivilrichter, da er die geforderte spezielle Aus-, Fort- und Weiterbildung des Strafrichters nicht erfahren hat, wieder eine erhöhte Gefahr für das Entstehen von Fehlentscheidungen im Strafverfahren bedeuten, wie sie umgekehrt der Strafrichter für das Zivilverfahren bedeutet. Ferner würden die speziellen Kenntnisse des Strafrichters, anstatt der erwünschten Fort- und Weiterbildung, verblassen, und er müßte sie beim abermaligen Wechsel wiederum auffrischen, was erneut die Gefahr für das Entstehen von Fehlentscheidungen mit sich bringt. Somit wäre aber der Zweck verfehlt, durch die spezielle Aus-, Fort- und Weiterbildung des Strafrichters eine Verminderung von Fehlentscheidun-

---

1) Vgl. Peters, Grundprobleme, Fußnote 36o auf S. 183; Hellwig, ZStW Bd. 33, 1912, S. 45 und S. 52; ders., MonKrimPsych, Bd. XI, 1918, S. 489

gen im Strafverfahren zu erreichen.

Der Verzicht auf den Wechsel zwischen Zivil- und Strafrichtern ist infolgedessen eine unumgängliche Forderung für die Verminderung von Fehlentscheidungen im Strafverfahren.

. Die Umgestaltung des Zwischen- bzw. Eröffnungs- und Hauptverfahren

Die erforderliche Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit des erkennenden Richters bei der Überzeugungsbildung zur gerechten Urteilsfindung in der Hauptverhandlung kann durch seine im Zwischen- bzw. Eröffnungsverfahren erlangte Kenntnis der Ermittlungsakten sowie durch seine im Eröffnungsbeschluß wegen des bejahten hinreichenden Tatverdachtes gegenüber dem Angeklagten (§ 2o3 StPO) erfolgte vorläufige Festlegung beeinträchtigt werden, da der eröffnende und erkennende Richter in der Regel identisch ist [1].

Neben der damit verbundenen großen Gefahr von Fehlentscheidungen [2] vermag die Akteneinsicht des erkennenden Richters gleichzeitig den aus § 261 StPO zu entnehmenden Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung, wonach für die Überzeugungsbildung zur Urteilsfindung nur das verwertet werden darf, was Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist [3], verletzen. Ebenso

---

1) Vgl. Eb. Schmidt, NJW 1963, S. 1o81; Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 319 II 2; Kern, Festschrift H. v. Weber, S. 369 - 37o

2) Vgl. die Ursachen der Fehlentscheidungen auf S. 45 f

3) Vgl. Schwarz-Kleinknecht, Strafprozeßordnung, 29. Aufl., Anm. 2 B zu § 261 StPO

wie die Aktenkenntnis des erkennenden Richters imstande ist, seine Unbefangenheit bei der Urteilsfindung zu beeinträchtigen, kann sie auch bewirken, daß er nur in den Akten enthaltene Tatsachen oder Vorgänge, die nicht Gegenstand der mündlichen Erörterung gewesen sind, der Urteilsfindung zugrundelegt, was ebenfalls geeignet ist, Fehlentscheidungen zu ermöglichen.

Folgerichtig hat das Reichsgericht [1] und ihm folgend der Bundesgerichtshof [2] den Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung für verletzt erklärt, wenn ein Laienrichter Einsicht in die Anklageschrift nimmt, da er hierdurch daran gehindert werden könne, seine Überzeugung, so wie es § 261 StPO vorschreibe, ausschließlich aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung zu schöpfen. Folgewidrig verneint es dasselbe beim Berufsrichter mit der Begründung: der Berufsrichter, der mit den gesetzlichen Vorschriften und der geschäftlichen Übung vertraut sei, könne im allgemeinen kraft seiner Schulung und Erfahrung die aus der Anklageschrift herrührenden Eindrücke auf seine Meinung über den tatsächlichen Hergang von denen unterscheiden, die in der Hauptverhandlung entstünden. Dem Laienrichter hingegen könne die Fähigkeit zu einer solchen Unterscheidung nicht zuerkannt werden [3].

Diese Begründung ist wegen der richtig charakterisierten

---

1) Vgl. RGSt 69, 12o (122 - 123)
2) Vgl. BGHSt 13, 73 (74 - 75)
3) Vgl. RGSt 69, 12o (124)

unterschiedlichen Fähigkeiten des Berufs- und Laienrichters in sich gesehen zwar zutreffend, aber vom Ansatzpunkt her verfehlt. Entscheidend für die Frage, ob der Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung verletzt wird, ist nicht die Feststellung der "im allgemeinen" besseren Befähigung des Berufsrichters, Vorgänge aus den Akten, die nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, bei der Urteilsfindung unberücksichtigt zu lassen, sondern vielmehr die Tatsache, daß solche Vorgänge überhaupt keine Berücksichtigung finden dürfen. Der Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung kann demzufolge nur dann gewahrt werden, wenn die Möglichkeit des Andersseins ausgeschlossen ist. Die Erfüllung einer derartigen Forderung ist aber selbst für den erfahrensten und befähigsten Berufsrichter nahezu unmöglich, so daß auch er stets der Gefahr unterliegt - sei es nur unbewußt -, Aktenmaterial bei der Urteilsfindung zu übernehmen, ohne das es Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. Folglich ist der Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung nicht nur bei Aktenkenntnis des Laienrichters, sondern auch bei Aktenkenntnis des Berufsrichters verletzt.

Demgegenüber wird fast einmütig die Meinung vertreten, daß das erkennende Gericht, namentlich der die Hauptverhandlung leitende Vorsitzende und der Berichterstatter, seiner ihm kraft Gesetzes nach § 244 Abs. 2 StPO auferlegten Pflicht zur vollständigen Erforschung der materiellen Wahrheit, vor allem bei schwierigen und umfangreichen Prozessen, nicht nachkommen kann, sofern ihm die Akten-

kenntnis vorenthalten wird [1].

Diese Auffassung ist in der Tat berechtigt. Um die Beweisaufnahme sachgemäß auf alle Tatsachen und Beweismittel, die zur Findung eines auf Wahrheit beruhenden gerechten Sachurteils von Bedeutung sind, erstrecken zu können, muß das erkennende Gericht wissen, worauf es im wesentlichen ankommt, welche Zeugen, Sachverständige und Sachbeweismittel zur Be- bzw. Entlastung des Angeklagten benötigt werden, ob ein Augenschein vorzunehmen ist, wie es sich verhalten soll, wenn der Angeklagte und die Zeugen schweigen oder offensichtlich falsche Angaben machen, wie es einander widersprechenden Zeugen - oder Sachverständigenaussagen begegnen kann usw. Vorstehendes durchzuführen, ist dem erkennenden Gericht allein bei sorgfältiger Vorbereitung auf die Hauptverhandlung möglich: und dazu ist unter anderem die genaue Kenntnis der Ermittlungsakten erforderlich.

Mithin liegt hier ein beträchtlicher Widerstreit verschiedener wichtiger Voraussetzungen der Wahrheitserforschung vor, der eine Lösung erfordert. Dabei ist die Beachtung zweier Gesichtspunkte notwendig: einerseits darf weder die erforderliche Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit des Richters bei seiner Überzeugungsbildung zur

---

1) Vgl. Oetker, GS Bd. 65, 1905, S. 326; Hellwig, Justizirrtümer, S. 55; ders., Tatbestandsermittlungen, S. 29; Alsberg, 35. DJT Bd. I, 1928, S. 447; Ebermayer, Mitteilungen der IKV Bd. 4 NF, 1929, S. 183; Graßberger, S. 132 undS. 314; Stock, Festschrift Rittler, S. 316 - 318; Ruschweyh, SchlHA 1959, S. 283 C; H.v.Weber, ZStW Bd. 72, 1960, S. 674; Grünhut, Festschrift H.v.Weber, S. 360; Baldus, ZStW Bd. 80, 1968, S. 824; Jescheck, ebenda, S. 827; ders., A Comparative Study, S. 246; ders., JZ 1970, S. 205

gerechten Urteilsfindung noch die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung durch die Aktenkenntnis beeinträchtigt und andererseits seine Pflicht zur Wahrheitserforschung nicht gefährdet werden, wenn er keine Aktenkenntnis hat.

a) Bisherige Maßnahmen des Gesetzgebers zur Gewährleistung der Unbefangenheit des erkennenden Richters bei der Urteilsfindung in der Hauptverhandlung

Schon bei den Beratungen zum Entwurf der Strafprozeßordnung vom 1. 2. 1877 hat der Gesetzgeber erkannt, in welchen psychologischen Zwiespalt der Richter geraten kann, wenn er, durch die Kenntnis der Ermittlungsakten und durch seine vorläufige Festlegung im Eröffnungsbeschluß vorbelastet, in der Hauptverhandlung ein gerechts Urteil fällen soll und welche Gefahren für die Wahrheitsfindung hierin liegen. Diese Erkenntnis führte dazu, daß bereits damals der Wert des Zwischen- bzw. Eröffnungsverfahrens sehr umstritten war [1]. Um dem erkennenden Richter eine derartige Konfliktsituation zu ersparen, beabsichtigte man ursprünglich in § 23 Abs. 3 StPO, jeden Richter, der bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt hatte, als erkennenden Richter kraft Gesetzes auszuschließen. Dieses Vorhaben scheiterte jedoch wegen der damit verbundenen or-

---

1) Vgl. Hahn, S. 168; Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 400; Kern, Festschrift H.v.Weber, S. 370

ganisatorischen und geldlichen Schwierigkeiten am Widerspruch des Bundesrates. Es kam daraufhin zu einer Kompromißlösung, wonach in § 23 Abs. 3 a F StPO bestimmt wurde, daß zumindest der Berichterstatter des Eröffnungsverfahrens als erkennender Richter auszuschließen sei [1]. Die Bestimmung ist allerdings, jedoch nur aus Gründen der seinerzeit notwendigen Kostenersparnis [2], durch die Notverordnung der Emmingerreform vom 23. 3. 1924 wieder gestrichen worden. Diese Maßnahme forderte erneut heftige Kritik am Wert des Zwischen- bzw. Eröffnungsverfahrens heraus [3]. Es entsprach daher einer nahezu einhelligen Auffassung, als der Eröffnungsbeschluß durch die Verordnung vom 13. 8. 1942 (RGBl 1942 - I / 512) beseitigt wurde [4]. Man wollte hierdurch erreichen, daß wenigstens beim Angeklagten der Verdacht einer bereits vorgefaßten Meinung des erkennenden Gerichts vermieden werde, und er das Gefühl habe, vor einem vollkommen unvoreingenommenen Gericht zu

---

1) Vgl. John, S. 321 und S. 33o; Thilo, S. 27 - 28 Nr. 5 und 6

2) Vgl. Löwe-Rosenberg, Ergänzungsband zur Strafprozeßordnung, 21. Aufl., S. 6; Peters, Lehrbuch, 1 Aufl., S. 59

3) Vgl. Hippel, Der deutsche Strafprozeß, S. 5o4 f; Graf zu Dohna, Das Strafprozeßrecht, 2. Aufl., S. 45 - 46 und S. 147 - 148

4) Vgl. Henkel, Strafverfahrensrecht, 1. Aufl., S. 364; Eb. Schmidt, Staatsanwalt und Gericht, S. 314; ders., Lehrkommentar I, 1. Aufl., Anm. 152 a auf S. 82; ders., Lehrkommentar II, Vorbem. 4 zu § 198 StPO; Gallas, ZStW Bd. 58, 1939, S. 651; Nagler, GS Bd. 111, 1938, S. 355 - 358

erscheinen, um so sein Vertrauen und das Vertrauen in die Strafrechtspflege überhaupt zu stärken.

Die Wiedereinführung des Eröffnungsbeschlusses durch das Vereinheitlichungsgesetz vom 12. 9. 1950 (BGBl 1950 I / 629 ff (652)) ist daher als eine bedenkliche Fehlmaßnahme angesehen worden [1], und der so wiederhergestellte frühere unzulängliche Zustand des Zwischen- bzw. Eröffnungsverfahrens blieb stets Gegenstand heftiger Diskussionen; insbesondere 1959 auf der 30. Tagung des deutschen Anwaltvereins in Stuttgart [2].

Hierdurch letztlich veranlaßt, stellte der Rechtsausschuß des Bundestages bei den Beratungen zum StPÄG am 1. 3. 1963 den Antrag, in § 23 Abs. 1 StPO zu bestimmen, daß jeder Richter, der das Hauptverfahren eröffnet oder an einer solchen Entscheidung mitgewirkt hat, von der Mitwirkung im Hauptverfahren kraft Gesetzes auszuschließen sei [3]. Die Annahme dieses fortschrittlichen und eines ähnlichen Antrages des deutschen Bundestages vom 29. 3. 1963, der den gesetzlichen Ausschluß des Richters forderte, der gegen Einwendungen des Angeklagten nach § 201 Abs. 1 Satz 1 StPO oder abweichend vom Antrag der Staatsanwaltschaft (§ 207 Abs. 2 StPO) das Hauptverfah-

---

1) Henkel, Strafverfahrensrecht, 1. Aufl., S. 364; Eb. Schmidt, Lehrkommentar II, Vorbem. 4 zu § 198 StPO; Löwe-Rosenberg, Strafprozeßordnung, 20. Aufl., Vorbem. 6 zu § 198 StPO

2) Vgl. Anwaltsblatt 9, 1959, S. 171 ff (S. 186, 200, 206, 207, 209 und 221)

3) Vgl. Bundestagsdrucksache IV 1020, Art. 5 Nr. 1, § 23 Abs. 1

ren eröffnet oder an einer solchen Entscheidung mitgewirkt hat [1], scheiterte jedoch hauptsächlich am scharfen Protest des deutschen Richterbundes [2] [3], und an den seitens der Bundesregierung und des Bundesrates vorgebrachten organisatorischen Schwierigkeiten [4].

---

1) Vgl. Bundestagsdrucksache IV 1171, Art. 5 Nr. 1, § 23 Abs. 1

2) Vgl. Stellungnahme des deutschen Richterbundes vom 6.3.1963 in DRiZ 1963, S. 115 ff. Die Richter fühlten sich durch diese Anträge in ihrem Ansehen verletzt, was deutlich in den Worten auf S. 115 I 1 zum Ausdruck kommt:

> " ... weil dem Richter die Haltung des ständigen Vorbehalts den vorläufigen Beweisergebnissen gegenüber täglich abverlangt wird und abverlangt werden muß, läuft es auf eine unverdiente Diffamierung hinaus, ihm die Fähigkeit zu dieser Haltung gerade für den Fall abzusprechen, daß er den Eröffnungsbeschluß erlassen hat ...".

Wenn der deutsche Richterbund eine solche Ansicht vertritt, sollte er es aber auch unterlassen, seine eigenen Kollegen zu "diffamieren"; denn in derselben Stellungnahme (S. 117 I 8) unterstellt er dem Eröffnungsrichter für den Fall der Nichtidentität des eröffnenden und erkennenden Richters die Möglichkeit, daß dieser Arbeit für andere verursache, da für ihn die Nichteröffnung des Verfahrens Arbeit bedeute, weil er seinen Nichteröffnungsbeschluß im Gegensatz zum Eröffnungsbeschluß begründen müsse.

3) Anderer Ansicht Weinkauf, Chefpräsident des Bundesgerichtshofes, Anwaltblatt 9, 1959, S. 209 und Schorn, Landgerichtspräsident i.R., ebenda S. 207; ders., Der Strafrichter, S. 164

4) Die Ablehnung dieser Anträge ist nebenbei bemerkt im Hinblick auf die schon seit 1942 bestehende Regelung des § 210 Abs. 3 StPO (§ 204 Abs. 2 a F StPO) nicht ganz unbedenklich. Nach § 210 Abs. 3 StPO kann das Be-

Infolgedessen kam es im StPÄG nur zu der auf Seite 45 f der Arbeit näher ausgeführten gegenwärtigen Gestaltung des Zwischen- bzw. Eröffnungsverfahrens, die eine nur optische und eines Gesetzgebers wenig würdige Verbesserung bedeutet, am Kern der Sache jedoch gänzlich vorbeigegangen ist [1].

b) Die bisherigen Reformvorschläge zur Umgestaltung des Zwischen- bzw. Eröffnungs- und Hauptverfahrens

aa) Die Rezeption anglo-amerikanischer Strafprozeßgrundsätze in das deutsche Strafverfahren

Der reformfreudigste Vorschlag strebte zur Lösung des oben erwähnten Widerstreites (S. 71 f) die Übernahme des gesamten anglo-amerikanischen Strafverfahrensrechts an [2].

---

schwerdegericht beim Stattgeben der Beschwerde der Staatsanwaltschaft im Falle der Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Eröffnungsgericht anordnen, daß das Hauptverfahren vor einer anderen Kammer oder einem anderen Gericht gleicher Ordnung, also in der Regel vor neuen Richtern, durchzuführen ist. Wenn sich demnach das Eröffnungsgericht zugunsten des Beschuldigten festgelegt hat, ist wegen der Besorgnis der Befangenheit die Möglichkeit der Verweisung an andere Richter gegeben. Gleiches dürfte dann dem Beschuldigten im umgekehrten Fall auch nicht verweigert werden.

1) Vgl. Schmidt-Leichner, Anwaltsblatt 11, 1961 S. 32 - 33; Göbel, MDR 1962, S. 439; Eb. Schmidt, NJW 1963, S. 1082; ders., NJW 1969, S. 1143; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 188 - 189

2) Vgl. Goldschmidt, Zur Reform des Strafverfahrens, S. 27; ders., JW 1919, S. 66; Graf zu Dohna, 35. DJT Bd. 1, 1928, S. 137; Alsberg, ebenda, S. 447; Stackelberg, Gedenkschrift Cüppers, S. 132; derselbe, ZStW Bd. 80, 1968, S. 820 - 821

Den Ausgangspunkt der Verfechter dieses Reformvorschlags bildete die überragende Stellung, welche der Richter im anglo-amerikanischen Strafverfahren innehat. Sie biete, so wurde argumentiert, die beste Gewähr für seine Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit, da der Richter im anglo-amerikanischen Strafverfahren keine oder nur geringe Aktenkenntnis habe [1], keine eigenen Untersuchungshandlungen zur Urteilsfindung vornehme [2] und die ausschließlich von den "Parteien" (dem Staatsanwalt einerseits und dem Angeklagten bzw. dessen Verteidiger andererseits) im Wege des Hauptverhörs (examination in chief), Kreuzverhörs (cross-examination) und Wiederverhörs (reexamination) getragene Beweisaufnahme als neutraler für die Einhaltung fairer Kampfregeln Sorge tragender Schiedsrichter [3] leite, mit dem Recht, ergänzend in die Beweisaufnahme einzugreifen und, falls um der Gerechtigkeit willen erforderlich, mit der Pflicht, weitere Beweise [4] her-

---

1) Vgl. Hartung, NJW 1952, S. 202; Dahs, Anwaltsblatt 9, 1959, S. 186; Honig, S. 15 - 18; Reichard, Gedenkschrift Cüppers, S. 103; Schmidt-Leichner, NJW 1951, S. 8; Eb. Schmidt, DRiZ 1959, S. 21; Herrmann, ZStW Bd. 80, 1968, S. 799 und S. 813

2) Vgl. Allan, ZStW Bd. 72, 1960, S. 653; Paulsen, ZStW Bd. 77, 1965, S. 666; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 66

3) Vgl. Allan, ZStW Bd. 72, 1960, S. 653; Paulsen, ZStW Bd. 77, S. 666 - 667; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 66; Grünhut, Festschrift H. v. Weber, S. 357; H. v. Weber, ZStW, Bd. 72, 1960, S. 674

4) Vgl. Grünhut, Festschrift H. v. Weber, S. 357; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 346;

anzuziehen [1].

Obwohl angesichts der hierdurch bedingten, in der Tat nahezu vollkommen unvoreingenommenen und unparteiischen Stellung des Richters über die Rezeption des anglo-amerikanischen Strafverfahrensrechts diskutiert werden könnte, ist sie dennoch in Anbetracht des bedeutenden Einflusses, den die "Parteien" auf das Strafverfahren haben, abzulehnen.

Der im anglo-amerikanischen Strafverfahren, durch die Parteienherrschaft bedingt, geltende, unserem Zivilverfahrensrecht vergleichbare Verhandlungsgrundsatz, welcher die Grundlagen zur Urteilsfindung grundsätzlich auf das von den "Parteien" vorgebrachte Be- und Entlastungsmaterial beschränkt [2], ist nämlich im Gegensatz zu dem im deutschen Strafverfahren herrschenden Untersuchungsgrundsatz - Erforschung der materiellen Wahrheit von Amts wegen durch das Gericht (§ 244 Abs. 2 StPO) - weit weniger geeignet, eine möglichst genaue Tataufklärung zu gewährleisten.

So hat der Angeklagte z.B. die Möglichkeit,

Herrmann, ZStW Bd. 8o, 1968, S. 791 f und bes. S. 799

1) Von beiden Befugnissen wird aber nur selten Gebrauch gemacht (vgl. Grünhut, Festschrift H. v. Weber, S. 357).

2) Vgl. Hartung, NJW 1952, S. 2o2 und S. 2o3; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 66 und S. 345; Allan, ZStW Bd. 72, 196o, S. 651; Schmidt-Leichner, NJW 1951, S. 7; Stackelberg, Gedenkschrift Cüppers, S. 132

sich aufgrund eines Schuldbekenntnisses (plea of guilty) verurteilen zu lassen, ohne daß eine Beweisaufnahme über die Richtigkeit des Schuldbelenntnisses stattfindet [1] [2], was häufig zu einer Vereinbarung zwischen dem Angeklagten bzw. dessen Verteidiger und dem Staatsanwalt führt, wonach letzterer sich verpflichtet, nur wegen der sich aus dem Sachverhalt ergebenden leichteren Straftat Anklage zu erheben, während ersterer sich als Gegenleistung bereit erklärt, insoweit ein Schuldgeständnis abzulegen [3]. Des weiteren wird sich infolge der von den "Parteien" vertretenen völlig entgegengesetzten Interessen und Ansichten - das Beibringen des Belastungsmaterials seitens der Staatsanwaltschaft einerseits und das Vortragen des Entlastungsmaterials durch den Angeklagten bzw. dessen Verteidiger andererseits - vielfach ein gerichtlicher Wettkampf entwickeln [4], bei dem die "Parteien" nicht in erster Linie be-

---

1) Vgl. Paulsen, ZStW Bd. 77, 1965, S. 652; Westhoff, S. 103; Hartung, NJW 1952, S. 203

2) Dies kann wegen der bei den Ursachen der Fehlentscheidungen dargelegten Fragwürdigkeit des Geständnisses (S. 16 f) oft zu Fehlentscheidungen führen.

3) Vgl. Paulsen, ZStW Bd. 77, 1965, S. 652. Nach der Auffassung von Paulsen, erledigen sich durch das Schuldbekenntnis 90 % aller Strafverfahren. Zu einer ähnlichen Auffassung gelangt v. Hentig, Festschrift Rittler, S. 374.

4) Vgl. Radbruch, Der Geist des Englischen Rechts, S. 15; Newman, S. 31; Meyer, DRiZ 1961, S. 383; Allan, ZStW 72, 1960, S. 653; Coutts, The Accused, S. 14

strebt sein werden, die Wahrheit zu ermitteln, sondern vielmehr mit allen Mitteln der Taktik und Geschicklichkeit versuchen werden, den Prozeß zu gewinnen [1]. Als "Sieger" aus einem solchen Wettkampf muß zwangsläufig die "Partei" hervorgehen, die die besseren Beweismittel beigebracht hat, was in der Regel die Staatsanwaltschaft wegen des hinter ihr stehenden staatlichen Machtapparates sein wird, und eine erhebliche Schwächung der Position des Angeklagten, insbesondere des mittellosen, bedeutet. Die sich aus dem Verhandlungsgrundsatz des anglo-amerikanischen Strafverfahrens ergebende grundsätzliche Beschränkung des Gerichts bei der Urteilsfindung auf das von den "Parteien" vorgetragene Material mit der Folge, daß es die Tat des Angeklagten nur entsprechend würdigen und aburteilen kann und daran gehindert wird, nachzuprüfen, ob das vorgetragene Material - namentlich beim Schuldbekenntnis des Angeklagten - dem wahren historischen Tatgeschehen entspricht, birgt nach allem Gefahren in sich, welche der Wahrheitsfindung im größeren Umfang entgegenstehen können, als es beim Untersuchungsgrundsatz und beim durch die Aktenkenntnis vorbelasteten Gericht der Fall ist.

---

1) Vgl. Grünhut, Festschrift H. v. Weber, S. 358; Eb. Schmidt, MDR 1967, S. 881 f; Heinitz, JR 1961, S. 245; Löwe-Rosenberg, Strafprozeßordnung, 21. Aufl., Einl. S. 114; Honig, S. 22 f; Becker bei Stock, Festschrift Rittler, S. 323; Ruschweyh, SchlHA 1959, S. 282

Auf den Untersuchungsgrundsatz als den besseren Weg zur Wahrheitsfindung kann daher weder jetzt noch in Zukunft verzichtet werden [1].

Aus diesem Grunde ging auch ein anderer, schon früher [2] einmal unterbreiteter, in neuerer [3] und neuester Zeit [4] wieder aufgegriffener Reformvorschlag mit geringfügig voneinander abweichenden Ansichten ihrer Befürworter letztlich dahin, die ausschließlich von den "Parteien" im Wege der kontradiktorischen Verhandlung (Hauptverhör, Kreuzverhör und Wiederverhör) geführte Beweisaufnahme des anglo-amerikanischen Strafverfahrens in das deutsche Strafverfahren zu übernehmen, den Untersuchungsgrundsatz und die volle Aktenkenntnis des Ge-

---

1) Vgl. Hartung, NJW 1952, S. 2o3; Grünhut, Festschrift H. v. Weber, S. 358; Dahs, Anwaltsblatt 9, 1959, S. 187; Stackelberg, Gedenkschrift Cüppers, S. 128 - 129; H. v. Weber, ZStW Bd. 67, 1955, S. 516; Reichard, Gedenkschrift Cüppers, S. 1o3 - 1o4; Amelunxen, DRiZ 1962, S. 188 - 189; Eb. Schmidt, NJW 1969, S. 1143; Jescheck, JZ 197o, S. 2o4; Henkel, Strafverfahrensrecht, 1. Aufl., S. 128 - 131

2) Vgl. Zachariae, S. 2o3; Mittermaier, S. 471; Biener, S. 13o f; Planck, S. 153; v. Gneist, S. 113; ders., 11. DJT Bd. 2, 1873, S. 145 - 151

3) Vgl. Materialien zur Strafrechtsreform: Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen, Reichsratvorlage 1919, § 24o

4) Vgl. Dahs, Festschrift H. Schorn, S. 32 f; ders., ZRP 1968, S. 21; Reichard, Gedenkschrift Cüppers, S. 1o6 f; Hammerstein, ZStW Bd. 8o, 1968, S. 821 - 822; Jescheck, JZ 197o, S. 2o5

richts sowie die Leitung der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden aber bestehen zu lassen und dem Gericht bzw. dem Vorsitzenden die Befugnis zur zusätzlichen und ergänzenden Fragestellung zuzugestehen [1].

Eine derart gestaltete Hauptverhandlung garantiert nach der Auffassung ihrer Anhänger einerseits eine größere Sicherheit bei der Erforschung der materiellen Wahrheit, und andererseits teilt sie die Aufgaben der verschiedenen Prozeßbeteiligten sachgemäßer, entsprechend der ihnen im Strafprozeß zugewiesenen Rollen, ein. Insbesondere werde so der Vorsitzende endlich von seiner immer wieder gerügten inquisitorischen Stellung, die seine Unvoreingenommenheit ebenfalls beeinträchtige, befreit.

Soweit dieser Reformvorschlag das Gericht bzw. den Vorsitzenden aus seiner inquisitorischen Position verdrängt, ist er durchaus zu begrüßen, wenn auch nicht übersehen werden darf, daß ein Vorsitzender, der geschickt die ihm zustehende Befugnis der zusätzlichen Fragestellung ausübt, ohne weiteres in der Lage ist, wieder eine inquisitorische Haltung einzunehmen. Sein entscheidender Nachteil liegt nach der hier vertretenen Auffassung jedoch darin, daß die zur Wahrheitsfindung erforderliche Un-

---

1) Dieses kombinierte System ist mit dem spanischen, japanischen und skandinavischen Strafverfahren vergleichbar (vgl. Dahs, Festschrift H. Schorn, S. 29 - 32; Herrmann, ZStW Bd. 8o, 1968, S. 813).

befangenheit des erkennenden Gerichts wegen der ihm zugestandenen Aktenkenntnis nicht gewährleistet ist. Des weiteren erheben sich gegen diesen Reformvorschlag nicht unerhebliche Bedenken insofern, als bezweifelt werden muß, ob sich im dem Hauptverhör - wo jeder Zeuge nur durch seine "Partei" vernommen wird - anschließenden Kreuzverhör tatsächlich das bessere Mittel zur Wahrheitsfindung gegenüber der herkömmlichen Methode der Vernehmung der Zeugen und des Angeklagten durch den Vorsitzenden anbietet.

Juristen und Psychologen haben festgestellt, daß es der Wahrheitsfindung dienlicher ist, wenn der vernommenen Person bei ihrer Vernehmung nicht sogleich Fragen gestellt werden, wie es beim Kreuzverhör der Fall ist, sondern daß ihr zunächst Gelegenheit gegeben wird, ihr Wissen über das Beweisthema in einem zusammenhängenden Bericht darzulegen [1], und ihr erst anschließend, falls erforderlich, ergänzende

---

1) Das mögliche Argument, diese Gelegenheit sei dem Zeugen zunächst auch in der Hauptverhandlung des anglo-amerikanischen Strafverfahrens gegeben, da sie mit dem Hauptverhör beginne, in dem er im Zusammenhang berichten könne, wäre nicht stichhaltig; denn im Hauptverhör wird jeder Zeuge jeweils nur von der "Partei" vernommen, die ihn gestellt hat, mit der Folge, daß ihm lediglich solche seiner "Partei" günstigen Fragen gestellt werden, was den Beweiswert seiner Aussage naturgemäß erheblich herabmindert (vgl. Honig, S. 23 - 24).

Fragen zu stellen [1]. Darüber hinaus werden beim Kreuzverhör als weitere der Wahrheitsfindung abträgliche Umstände zu Recht bemängelt, daß es zu Suggestivfragen verleite [2], die zu vernehmenden Personen verwirre, in Widersprüche verwickele, überfordere und zermürbe [3], und daß die "Parteien" - wie schon einmal erwähnt - nicht in erster Linie bestrebt seien, die Wahrheit zu ermitteln, sondern vielmehr, daß sie aus dem Prozeß als Sieger hervorgingen [4]. Folglich kann dem Kreuzverhör keine Eignung als besseres Mittel zur Wahrheitsfindung zugesprochen werden.

In der Rezeption des anglo-amerikanischen Strafverfahrens oder einzelner Grundsätze aus diesem bietet sich demzufolge keine zufriedenstellende Lösung des Widerstreites an.

---

1) Vgl. Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 301; Eb. Schmidt, MDR 1967, S. 878; Graßberger, S. 78 - 79; Hellwig, Tatbestandsermittlungen, S. 253; Mönkemöller, S. 126; Döhring, S. 33 f; Plaut, S. 147; Meinert, S. 138 - 139

2) Vgl. Henkel, Strafverfahrensrecht, 1. Aufl., S. 383; Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 303; Hartung, NJW 1952, S. 203

3) Vgl. Neumann, ZStW Bd. 50, 1929, S. 24; Westhoff, S. 103; Dahm, ZStW Bd. 52, 1932, S. 598; Honig, S. 23; Eb. Schmidt, MDR 1967, S. 881; Heinitz, JR 1961, S. 245; Ruschweyh, SchlHA 1959, S. 281

4) Vgl. Fußnote auf S. 80

bb) Abschaffung des positiven Eröffnungsbeschlusses, Trennung zwischen eröffnendem und erkennendem Richter

Der bei den gesetzlichen Maßnahmen schon erwähnte Reformvorschlag, den das Zwischenverfahren abschließenden Eröffnungsbeschluß, der seinerzeit durch die Verordnung vom 13. 8. 1942 (RGBl 1942 I / 512) abgeschafft und mit dem Vereinheitlichungsgesetz vom 12. 9. 1950 (BGBl 1950 I / 629 ff (652)) wiedereingeführt wurde, erneut zu beseitigen, wird hauptsächlich von Eb. Schmidt [1], Henkel [2], Peters [3] und Kohlhaas [4] vertreten. Dieser Reformvorschlag kann den unbestreitbaren Vorteil für sich in Anspruch nehmen, daß er den erkennenden Richter von der schriftlichen Stellungnahme zum hinreichenden Tatverdacht befreit, wodurch der Verdacht einer bereits vorgefaßten Meinung des erkennenden Richters beim Angeklagten und bei den Laienrichtern vermieden und das Vertrauen des

---

1) NJW 1969, S. 1143 - 1144. Eb. Schmidt, ebenda, S. 1144, setzt sich sogar für die Abschaffung des gesamten Zwischenverfahrens ein. Dem kann aber wegen seiner dem Schutze des Beschuldigten dienenden negativen Kontrollfunktion trotz der Tatsache, daß es in etwa 90 % aller Fälle zur Eröffnung des Hauptverfahrens führt, nicht zugestimmt werden. Es zwingt die Staatsanwaltschaft infolge der richterlichen Kontrolle zu gründlicherer Arbeit, verhindert oberflächliche und unberechtigte Anklagen und erspart es dem Richter, auch gegen seine Überzeugung in die Hauptverhandlung eintreten zu müssen.

2) Strafverfahrensrecht, 1. Aufl., S. 364

3) Lehrbuch, 2. Aufl., S. 400

4) In Löwe-Rosenberg, Strafprozeßordnung, 21. Aufl., Anm. 5 vor § 198 StPO

Volkes in die Strafrechtspflege gefördert wird. Derselbe Vorzug ist dem vom Rechtsausschuß des Bundestages eingebrachten Reformvorschlag, eine vollständige Trennung zwischen dem erkennenden und eröffnenden Richter herbeizuführen [1], zuzubilligen. Indessen können beide Reformvorschläge nicht ausschließen, daß der erkennende Richter, ob er nun das Hauptverfahren nicht mehr zu eröffnen braucht bzw. am Eröffnungsverfahren nicht beteiligt war, dennoch mit der seine Unbefangenheit beeinträchtigenden Aktenkenntnis in die Hauptverhandlung geht. Mit diesem Reformvorschlag bietet sich demnach zwar eine teilweise, aber keine ausreichende Lösung des Problems an.

cc) Der Staatsanwalt als Leiter der Hauptverhandlung

Merkel [2] hat zur Lösung des Widerstreites vorgeschlagen, dem erkennenden Gericht die Aktenkenntnis vorzuenthalten und dem die Strafsache bearbeitenden Staatsanwalt die Führung der Hauptverhandlung zu übertragen. Dieser Reformvorschlag verdient insofern Beachtung, als er die Unbefangenheit des erkennenden Richters, soweit sie die Aktenkenntnis betrifft, sicherstellt. Fraglich ist jedoch, ob er eine zur

---

1) Vgl. Bundestagsdrucksache IV 1o2o, Art. 5 Nr. 1, § 23 Abs. 1

2) Amtsbetrieb oder Parteibetrieb im künftigen Strafprozeß, S. 9 f. Ferner Schmidt-Leichner, NJW 1951, S. 8 - 9

Wahrheitsfindung ebenfalls notwendige sachgemäße Leitung der Hauptverhandlung durch den Staatsanwalt ermöglicht.

Der Staatsanwalt ist aufgrund der ihm vom Gesetzgeber zugedachten Funktion dazu berufen, wegen aller strafbaren und verfolgbaren Handlungen bei zureichenden Anhaltspunkten einzuschreiten und gegebenenfalls Anklage zu erheben (§§ 152, 16o StPO). In diesem Zusammenhang hat er zur Erforschung des Sachverhalts als ein zur Gerechtigkeit und Objektivität verpflichtetes Rechtspflege- und Justizorgan nicht nur die dem Beschuldigten zur Belastung, sondern auch die ihm zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln (§ 16o Abs. 2 StPO). Entschließt er sich nach sach- und pflichtgemäßer Abwägung aller ermittelten Umstände, Anklage zu erheben, ist er von dem Tatverdacht gegen den Beschuldigten, wenn auch nicht immer fest, so doch zumindest hinreichend überzeugt und naturgemäß zu seinen Ungunsten voreingenommen und befangen. Anderenfalls hätte er keine Anklage erhoben. Mit einer solchen Einstellung gegen den Angeklagten vorbelastet, soll er dann die Hauptverhandlung sachgemäß, d.h. mit größtmöglicher Objektivität und Unvoreingenommenheit, leiten können? Das wäre ein dem Staatsanwalt zugemutetes, kaum erfüllbares Ansinnen, was sich, nebenbei bemerkt, in der Praxis tagtäglich bestätigt, da er nur in seltenen Fällen abweichend von seiner Anklage Freispruch für den Angeklagten beantragt. Es

läßt sich daher mit gutem Grund behaupten, daß die dem Staatsanwalt kraft Gesetzes auferlegte Funktion als Ankläger mit der von ihm von Merkel gleichzeitig geforderten Rolle als Verhandlungsleiter nahezu eine psychologische Inkompatibilität bedeutet. Mithin ist es schon aus diesem Grunde nicht wünschenswert, dem Staatsanwalt die Leitung der Hauptverhandlung zu übertragen.

Die Rolle des Staatsanwaltes als Verhandlungsleiter ist daneben noch aus der Sicht des Angeklagten nicht zu befürworten. Der Angeklagte muß nämlich befürchten, daß der Staatsanwalt die Hauptverhandlung entsprechend den zur Anklage geführten Ermittlungen leitet, so daß er sich von seinem bisherigen Vorbringen auch jetzt wenig Aussicht auf Erfolg verspricht. Demgemäß muß er weiter befürchten, daß der Staatsanwalt geringere Mühe hat, seine Verurteilung zu erreichen, als es früher der Fall war. Er wird folglich in dem Staatsanwalt als Ankläger und Verhandlungsleiter in einer Person einen ungleich größeren und gefährlicheren Gegner sehen als er diesen zuvor ohnehin schon in dem Staatsanwalt nur als Ankläger gesehen hat.

Daß der Angeklagte sich unter solchen Umständen benachteiligter fühlt, eine stärkere Abwehrstellung einnimmt, sich bei seiner Vernehmung durch den Staatsanwalt nicht so frei offenbart wie gegenüber einer Person, der er größeres Vertrauen entgegenbringt, erregter ist und in die-

ser Erregung leichter vergißt, Dinge zu seiner Entlastung vorzutragen, ist ganz natürlich. Die gesamte Hauptverhandlung wird also in einer wesentlich gespannteren Atmosphäre verlaufen, was aber der Wahrheitsfindung abträglich ist.

So ist auch der Vorschlag von Merkel zur Lösung des Widerstreites abzulehnen.

c) Die Einführung eines richterlichen Verhandlungsleiters bei Aktenunkenntnis des erkennenden Gerichts bzw. Richters

Die optimale Lösung des Widerstreits bietet sich in einem mit Aktenkenntnis ausgestatteten richterlichen Verhandlungsleiter an, der die Hauptverhandlung im bisherigen Sinne vor einem die Akten nicht kennenden Gericht bzw. Richter führt, jedoch an der Entscheidung in der Sache selbst, d. h. an der Urteilsberatung und Urteilsfindung, nicht teilnimmt [1]. Mit dieser Regelung würde folgendes der angestrebten Verminderung von Fehlentscheidungen dienendes Ziel erreicht: die gänzliche

---

1) Diese Lösung wird insbesondere vertreten von Eb. Schmidt, Tagung, S. 39 ff; ders., NJW 1969, S. 1144; Oetker, GS Bd. 65, 1905, S. 325 f; Drucker, MIKV 1928, S. 447; Grünhut, Festschrift H. v. Weber, S. 361 - 362; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 68 - 69 und S. 336. Sie wurde auch auf dem Stuttgarter Anwaltstag 1959 sowohl von Anwälten als auch von Richtern befürwortet. Insbesondere von dem Chefpräsidenten des BGH, Weinkauff, als "sehr glücklich" bezeichnet (vgl. Anwaltsblatt 9, 1959, S. 200: RA v. Stackelberg; S. 207: LG-Präs. i.R. Schorn; S. 210: Präs. des BGH, Weinkauff).

Sicherstellung der Unbefangenheit des erkennenden Gerichts bzw. Richters und seine vollständige Freistellung von inquisitorischen Aufgaben einerseits und die Beibehaltung des Untersuchungsgrundsatzes bei Vermeidung der formellen Wahrheitsermittlung durch einen kontradiktorischen Wettstreit der "Parteien" andererseits.

Indessen werden auch hiergegen Bedenken vorgebracht. Ruschwey [1] und Amelunxen [2] sehen Schwierigkeiten, die Kompetenzen zwischen dem Verhandlungsleiter und dem erkennenden Gericht in einer allen Interessen gerecht werdenden Weise abzugrenzen. Sie werfen z.B. folgende Fragen auf: Wer darf über unzulässige Fragen des Rechtsanwaltes oder des Staatsanwaltes entscheiden? Wer hat über die Ablehnung von Beweisanträgen zu entscheiden? Wer kann unzulässige Fragen des Verhandlungsleiters angreifen?

Diese Bedenken können ohne besondere Komplikationen dadurch ausgeräumt werden, daß der Verhandlungsleiter die gesamte Tätigkeit des heutigen Vorsitzenden in bezug auf die Vorbereitung und Leitung der Hauptverhandlung übernimmt, während über alle in der Hauptverhandlung erforderlich werdenden Entscheidungen, wie insbesondere über Beweisanträge, Beanstandungen von Sachleitungsmaßnahmen, Anträge über die Zulässigkeit von Fragen,

---

1) SchlHA 1959, S. 283 und Fußnote 56 auf S. 283
2) DRiZ 1962, S. 189

Anträge auf Aussetzung der Hauptverhandlung, wie bisher das erkennende Gericht bzw. der Richter unter Ausschluß des Verhandlungsleiters zu befinden hätte.

Von anderer Seite [1] wird beanstandet, es wäre kein Gewinn, dem erkennenden Gericht bzw. Richter die Aktenkenntnis vorzuenthalten, wenn sie der Verhandlungsleiter besitze, da auch er die Hauptverhandlung nach seinem durch die Aktenkenntnis voreingenommenen Vorstellungsbild führen werde und so das erkennende Gericht entsprechend beeinflusse. Obgleich diese Beanstandung nicht ganz von der Hand zu weisen ist, muß ihr entgegengehalten werden, daß die Gefahr der Voreingenommenheit bei eigener gründlicher Kenntnis eines Vorganges viel größer ist als sie es bei der Schilderung des Vorganges durch eine voreingenommene Person sein kann [2]. Nicht zuletzt ist

---

1) Vgl. Kiwit, S. 176; Dahs, Festschrift Schorn, S. 4o; ders., ZRP 1968, S. 21

2) Vgl. in diesem Zusammenhang den vortrefflichen Ausspruch von Lord Greene, zitiert bei Grünhut, Festschrift H. v. Weber, S. 359 - 36o:

> " ... Ein Richter, der das Verhalten der Zeugen beobachtet, während sie vom Anwalt (hier Verhandlungsleiter) vernommen werden, hat von seiner zurückgezogenen Stellung eine weit günstigere Möglichkeit, zu einer gerechten Würdigung zu gelangen, als ein Richter, der selbst die Vernehmung (hier der Vorsitzende) vornimmt. Tut er das letztere, so steigt er sozusagen in die Arena und setzt sich dem aus, daß sein Blick durch den vom Streit aufgewirbelten Staub verdunkelt wird ...".

das der Grund, weswegen dem Laienrichter die Aktenkenntnis verweigert wird [1]. Diese Beanstandung ist demnach nicht überzeugend.

Ihr kann zudem noch dadurch Rechnung getragen werden, daß die Hauptverhandlung in der Weise aufgelockert wird, daß die Vorschrift über das Kreuzverhör (§ 239 Abs. 1 Satz 1 StGB) nicht mehr von dem "übereinstimmenden" Antrag der "Parteien" abhängig gemacht wird. Die Vernehmung des Zeugen oder des Sachverständigen durch den Staatsanwalt bzw. Verteidiger darf aber, um die auf Seite 83 f erwähnten, der Wahrheitsfindung schädlichen Folgen des Kreuzverhörs zu vermeiden, nicht sogleich mit Fragen beginnen, sondern soll nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 69, 68 a und 72 StPO durchgeführt werden [2]. Dem erkennenden Gericht wird so ein lebhafteres Bild vom Tatgeschehen vermittelt, welches seine mögliche Beeinflussung entsprechend der vom voreingenommenen Verhandlungsleiter einseitig geführten Hauptverhandlung auf ein Minimum herabmindert.

Als weitere Kritik, insbesondere richterlicherseits, wird vorgetragen [3], der erkennen-

---

1) Vgl. RGSt 69, 122 - 123; BGHSt 13, 75

2) Das ist wegen der einseitigen Befragungsmöglichkeit des Zeugen seitens ihrer "Partei" allein schon deshalb erforderlich, weil hier vorher kein Hauptverhör durch den Verhandlungsleiter stattfindet.

3) Vgl. Dahs, Festschrift Schorn, S. 40; ders., ZRP 1968, S. 21; Eb. Schmidt, NJW 1969, S. 1144

de Richter könne es nicht verantworten, das Urteil lediglich auf Material zu stützen, das ihm von anderen vorgelegt worden sei und das er nicht auf seine Vollständigkeit habe prüfen können.

Diese Kritik ist jedoch nach der hier vertretenen Auffassung nicht berechtigt, da einerseits die Voreingenommenheit des Richters durch die Aktenkenntnis bei der Urteilsfindung als das größere Übel angesehen wird und andererseits der aus § 261 StPO zu entnehmende Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung nur gewahrt werden kann, wenn der erkennende Richter die Akte nicht kennt. Überdies mutet es eigenartig an, daß vom Laien - sprich Laienrichter, dem die Aktenkenntnis verwehrt ist - etwas verlangt wird, von dem sogar der Fachmann - sprich Berufsrichter - nicht glaubt, es verantworten zu können [1].

Schließlich werden gegen die Einführung eines richterlichen Verhandlungsleiters und der damit verbundenen Aktenunkenntnis des erkennenden Gerichts noch Bedenken organisatorischer Art vorgebracht. Man benötige, so wird argumentiert, einen erheblichen Mehrbedarf an Richtern [2] und so viele Verhandlungsleiter,

---

1) Vgl. zu diesem Problemkreis S. 45 f und besonders S. 68 f

2) Vgl. Dahs, Festschrift Schorn, S. 41; ders., ZRP 1968, S. 21

wie sie erforderlich seien, gäbe es gar nicht [1]. Diese Bedenken könnten durch folgende Regelung ausgeräumt werden:

Verhandlungsleiter bei Strafsachen, die in die Zuständigkeit der Amtsgerichte fallen, wird der Einzelrichter der Strafabteilung, die das Hauptverfahren gemäß § 207 Abs. 1 StPO vor dem Einzelrichter als dem erkennenden Richter einer anderen Strafabteilung desselben Amtsgerichts eröffnet. An einem Beispiel verdeutlicht wäre dies derartig durchzuführen: Das Amtsgericht in A. hat zwei Strafabteilungen. Der Einzelrichter der Strafabteilung I hat bisher das Hauptverfahren in den Strafsachen der Buchstaben A - K eröffnet und gleichzeitig darüber auch verhandelt und erkannt, während der Einzelrichter der Strafabteilung II gleichermaßen bei Strafsachen der Buchstaben L - Z vorgegangen ist. Nunmehr eröffnet der Einzelrichter der Strafabteilung I das Hauptverfahren vor dem Einzelrichter der Strafabteilung II in den Strafsachen der Buchstaben A - K und wird Verhandlungsleiter in diesen Strafsachen, ohne darüber auch zu erkennen, was der Einzelrichter der Strafabteilung II übernimmt. Der Einzelrichter der Strafabteilung II verfährt in den Strafsachen der Buchstaben L - Z ebenso, und zu erkennen hat jetzt der Einzelrichter der Strafabteilung I. Sind mehr als zwei Strafabteilungen vorhanden, wird eine entspre-

---

1) Vgl. Tröndle, DRiZ 1968, S. 125

chende Aufteilung durch den Geschäftsverteilungsplan vorgenommen [1]. Dadurch entsteht bei den Strafsachen, die in die Zuständigkeit der Amtsgerichte fallen, weder ein Mehraufwand an Richtern noch ein größerer Arbeitsanfall, sondern lediglich ein erhöhter Zeitaufwand für den einzelnen Richter, der in seiner Verhandlungsanwesenheit als erkennender Richter besteht, und der, da er eine nur geringe Mehrbelastung für ihn bedeutet, in Kauf genommen werden könnte und sollte.

Schwierigkeiten treten nur für den Fall auf, daß ein Amtsgericht nur eine Strafabteilung hat. Diese Schwierigkeiten könnten jedoch dadurch behoben werden, daß unter Zusammenlegung mit einem anderen Amtsgerichtsbezirk, dessen Amtsgericht ebenfalls nur eine Strafabteilung hat, entweder hier oder dort eine zweite Strafabteilung eingerichtet wird. Auch hier würde weder ein Mehrbedarf an Richtern noch ein größerer Arbeitsanfall für den einzelnen Richter entstehen.

Bei Strafsachen, die in die Zuständigkeit der Landgerichte fallen, ist eine dem Amtsgericht entsprechende Aufteilung zwischen den einzelnen Strafkammern vorzunehmen mit der Maßgabe,

---

1) Die Aufteilung durch den Geschäftsverteilungsplan hat in der bisher üblichen Weise zu erfolgen, damit nicht gegen den in Art. 101 Abs. 1 Satz zwei GG verankerten Verfassungsgrundsatz des gesetzlichen Richters, wonach eine willkürliche Zuständigkeitsfestsetzung des Richters ausgeschlossen werden soll, verstoßen wird.

daß Verhandlungsleiter in der Regel der Vorsitzende der Eröffnungskammer wird. Dem Amtsgericht vergleichbare Schwierigkeiten treten beim Landgericht nicht auf, da kein Landgericht weniger als zwei Strafkammern hat. Dafür treten aber Schwierigkeiten anderer Art insoweit auf, als beim Landgericht Strafsachen Tage, Wochen und Monate dauern können, so daß die Strafkammer, die hier den Verhandlungsleiter stellt, für diese Zeit als erkennendes Gericht blokkiert wäre. Diese Schwierigkeiten lassen sich in der Tat nur dadurch beseitigen, daß zusätzlich einige für die Anzahl der Strafkammern des Landgerichts jeweils erforderliche Verhandlungsleiter eingeführt werden, die, um ausgelastet zu sein, die Verhandlungen auch in allen Berufungssachen noch zu leiten hätten [1]. Das würde aber keinen erheblichen Mehraufwand Richtern bedeuten.

Bei Strafsachen, die erstinstanzlich in die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte fallen, ist ebenfalls eine der amtsgerichtlichen Regelung entsprechende Aufteilung zwischen den Strafsenaten durchzuführen. Verhandlungsleiter ist auch hier wieder der Vorsitzende des Strafsenats, der das Hauptverfahren eröffnet hat. Eines Mehraufwandes an Richtern bedarf es nur für den Fall, daß ein Oberlandesgericht nur

---

1) Zu beachten wäre wiederum der Verfassungsgrundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG).

einen Strafsenat hat. Es müßte dann ein zweiter Strafsenat eingeführt werden. Dieser Mehraufwand an Richtern ist jedoch ebenfalls nicht erheblich, da es nur wenige Oberlandesgerichte gibt, die nur einen Strafsenat haben [1]. Zusätzliche Verhandlungsleiter wegen der möglichen Blockierung des Strafsenats, der den Verhandlungsleiter stellt, sind nicht erforderlich, da nur eine geringe Anzahl von Strafsachen in die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte fallen und von dieser geringen Anzahl wenige einen längeren Verhandlungszeitraum beanspruchen, so daß durch eine entsprechende Terminplanung die Blockierung vermieden werden kann.

Die beanstandeten organisatorischen Bedenken sind nach allem ohne besondere Komplikationen zu überwinden.

Bei der Verwirklichung des hier vertretenen Lösungsvorschlages müßten verschiedene Vorschriften der Strafprozeßordnung wie folgt abgeändert werden:

1) § 23 StPO erhält als neuen Absatz 1 die Fassung:
Ein Richter, der an der Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt hat, ist kraft Gesetzes als Mitglied des erkennenden Gerichts ausgeschlossen.

---

1) Z.B. OLG Saarbrücken.

Der ursprüngliche Absatz 1 bleibt als Absatz 2 bestehen und erhält zusätzlich einen zweiten Satz:
Satz 1 gilt entsprechend für den Richter, der an einer Entscheidung mitgewirkt hat, die aufgehoben und zurückverwiesen worden ist [1].
Die ursprünglichen Absätze 2 und 3 bleiben in gleicher Fassung als Abs. 3 und 4 bestehen.

2) Im zweiten Buch, 4. Abschnitt der Strafprozeßordnung: Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens, müßte das Wort G e r i c h t generell durch das Wort E r ö f f n u n g s g e r i c h t ersetzt werden.

Dasselbe hätte im zweiten Buch, 5. Abschnitt: Vorbereitung der Hauptverhandlung, zu geschehen.

Im zweiten Buch, 6. Abschnitt: Hauptverhandlung, müßte das Wort G e r i c h t generell durch das Wort e r k e n n e n d e s G e r i c h t ersetzt werden.

---

1) Dieser Zusatz berücksichtigt damit die umstrittene Vorschrift des § 354 Abs. 2 StGB, wonach in zurückverwiesenen Sachen doch wieder derselbe Richter tätig sein kann - z. B. infolge einer Änderung des Geschäftsverteilungsplanes -, der die aufgehobene Entscheidung erlassen oder an ihr mitgewirkt hat (vgl. Dahs, ZRP 1968, S. 2o).

Im gleichen Abschnitt muß das Wort V o r s i t z e n d e r ebenfalls generell durch das Wort r i c h t e r l i c h e r V e r h a n d l u n g s l e i t e r ersetzt werden.

3) § 237 StPO ist zu streichen und in gleicher Fassung als § 2o3 a StPO einzufügen.

4) In § 239 StPO ist das Wort ü b e r e i n s t i m m e n d e n zu streichen. Bei dieser Vorschrift ist als Satz 3 hinzuzufügen: Die §§ 68 a, 69 und 72 StPO finden entsprechende Anwendung.

5) In § 24o StPO ist das Wort b e i s i t z e n d e n durch das Wort e r k e n n e n d e n zu ersetzen.

6) In § 244 StPO sind in Abs. 2 die Worte d a s G e r i c h t durch die Worte d e r r i c h t e r l i c h e V e r h a n d l u n g s l e i t e r zu ersetzen.

4. Die Einführung einer Zweiteilung der Hauptverhandlung

Eine weitere Ursache für das Entstehen von Fehlentscheidungen liegt, wie auf Seite 48 f der Arbeit ausgeführt wurde, in der vorgezogenen Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse (§ 243 Abs. 2 StPO), da hier, statt sich auf die Feststellung der Identität der Person des Angeklagten zu beschränken, oft schon Fragen gestellt werden, die allein für die Strafzumessung von Bedeutung sind, mit der Schuld des Angeklagten jedoch nichts zu tun haben. Abgesehen davon, daß diese Fragen geeignet sind, die Richter, insbesondere die Laienrichter, sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Angeklagten hinsichtlich der Tatbegehungsfrage zu beeinflussen, vermögen sie ihn in unangemessener Weise in der Öffentlichkeit bloßzustellen, bevor seine Schuld feststeht. Der Angeklagte verläßt dann, obwohl freigesprochen, als Gedemütigter den Gerichtssaal und kann dadurch möglicherweise erhebliche soziale Nachteile erleiden.

Diese Gründe und die mit der modernen Strafrechtsentwicklung, die Strafe immer mehr auf den Täter zu individualisieren, verbundene erhöhte Persönlichkeitserforschung des Täters, welche aber vor der Erörterung der Tatbegehungsfrage nicht in die Hauptverhandlung eingeführt werden sollte, lassen die nahezu übereinstimmende Forderung nach einer Zweiteilung der Hauptverhandlung immer deutlicher werden [1]. Die Einführung

---

1) Vgl. Blau, ZStW Bd. 81, 1969, S. 32 ff; Fischinger, ZStW Bd. 81, 1969, S. 49 ff; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 194 und S. 335; Bruns, Strafzumessungsrecht, Allgem. Teil, S. 228; Dahs, Festschrift Schorn, S. 36 - 37; ders., ZRP 1968, S. 25; Jescheck, Lehrbuch, Allgem. Teil, S. 511; ders., JZ

einer zweigeteilten Hauptverhandlung im künftigen Strafverfahren dürfte daher nur noch eine Frage der Zeit sein.

Gedacht ist daran, die Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahrens durch die Einrichtung eines Schuldinterlokutes derart aufzuteilen, daß im ersten Teil zunächst nur die Schuldfrage (conviction) zu klären ist. Wird diese verneint, endet er mit dem Freispruch des Angeklagten, anderenfalls mit seinem Schuldspruch. In diesem Falle schließt sich der zweite Teil an, der der Feststellung der Strafsanktionen (sentence) - der sogenannten Rechtsfolgebestimmungen - dient [1].

Die so durchgeführte Hauptverhandlung kann die Verminderung von Fehlentscheidungen sogar in zweierlei Hinsicht bewirken: durch die wegen Vermeidung artfremder Erwägungen gewährleistete größere Unvoreingenommenheit bei der Überzeugungsbildung des Richters in bezug auf die Schuldfeststellung einerseits und durch die infolge der besseren Persönlichkeitsermittlung des Täters ermöglichte schuldangemessenere Bestrafung andererseits, da eine Fehlentscheidung nach der hier vertretenen Auffassung auch dann vorliegt, wenn ein Täter nicht schuldangemessen [2] bestraft wird [3].

1970, S. 206; Peters, 41. DJT Bd. I 2, 1955, S. 51; Tröndle, DRiZ 1968, S. 125; Eb. Schmidt, NJW 1969, S. 1145 - 1146; ders., MDR 1967, S. 883; ders., DRiZ 1959, S. 20; Grünhut, Festschrift H. v. Weber, S. 362

1) Vgl. die auf Seite 100 zur Fußnote 1 angegebene Literatur.

2) Zur Frage der schuldangemessenen Bestrafung des Täters vergleiche die Anmerkung über die Spielraumtheorie bei Fußnote 3 auf Seite 8.

3) Vgl. Seite 8 - 10.

Es bietet sich aber im Interesse der Verminderung von Fehlentscheidungen und in Anbetracht der Tatsache, daß es dem die Straftat bestreitenden Angeklagten in den meisten Fällen in erster Linie darauf ankommt, daß festgestellt wird, ob er überhaupt als Täter in Betracht kommt, eine bessere Aufteilung der Hauptverhandlung an: Die Zäsur der Hauptverhandlung erfolgt nicht erst bei der Frage, ob der Angeklagte die ihm vorgeworfene strafbare Handlung auch schuldhaft begangen hat, vielmehr schon vorher bei der Frage der "Tatverwirklichung". Der Begriff der Tatverwirklichung ist dabei in dem Sinne zu verstehen, daß der Angeklagte überhaupt als Täter in Frage kommt, wenn ja, daß seine Tat auch rechtswidrig ist [1] und bei der erneuten Bejahung, daß er keine Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe für sich in Anspruch nehmen kann. Statt des Begriffes Schuldinterlokut ist, da ja der Einschnitt in die Hauptverhandlung in diesem Fall schon vor der Schuldfeststellung erfolgt, der Begriff Tatinterlokut einzuführen, und der Spruch des Gerichts muß bei Verneinung der Tatverwirklichung wie beim Schuldinterlokut auf Freispruch, anderenfalls konsequenterweise nicht auf Schuldspruch, sondern nur auf Tatüberführung lauten.

Die Aufteilung der Hauptverhandlung in dieser Weise ermöglicht nicht nur eine größere Unvoreingenommenheit

---

1) Das bedeutet die Tatbestandsmäßigkeit der Tat des Angeklagten. Die Frage, ob die Rechtswidrigkeit zur Tatbestandsmäßigkeit gehört, ist allerdings umstritten, muß aber letztlich mit Arthur Kaufmann, JZ 1963, S. 505 und Schönke-Schröder, Komm. zum Strafgesetzbuch, 15. Aufl., Vorbem. 1 ff zu 1 StGB (bes. Vorbem. 6) bejaht werden.

des Gerichts in bezug auf die Tatverwirklichung, sondern auch eine noch geringere Bloßstellung des Angeklagten in der Öffentlichkeit, bevor seine Täterschaft überhaupt feststeht, da weitere Feststellungen zur Persönlichkeit des Angeklagten ausgeklammert werden können, die bei der Schuldfeststellung erforderlich sind.

Nebenbei wird hierdurch eine nicht unerhebliche Komplikation - neben verschieden anderen, aber nicht unüberwindbaren Schwierigkeiten [1] - behoben, die die Zäsur der Hauptverhandlung beim Schuldinterlokut mit sich bringt. Die Komplikation besteht darin, ob der Schuldausspruch bindend sein soll, wenn sich bei der Erörterung der Rechtsfolgebestimmungen im zweiten Teil der Hauptverhandlung wieder Bedenken hinsichtlich der Schuld des Angeklagten ergeben [2], z.B. hinsichtlich seiner vorher nicht bezweifelten Zurechnungsfähigkeit.

---

1) Diese Schwierigkeiten ergeben sich auch beim Tatausspruch und bestehen darin: 1. kann die Hauptverhandlung nach dem Schuldausspruch ausgesetzt werden, um erforderlichenfalls für den Strafmaßausspruch weitere Ermittlungen über die Persönlichkeit des Täters einholen zu können, und 2. soll der Schuldausspruch einer selbständigen Anfechtung unterliegen und erst rechtskräftig werden, bevor über den Strafmaßausspruch entschieden werden kann (vgl. Jescheck, JZ 197o, S. 2o6; Fischinger, ZStW Bd. 81, 1969, S. 55 - 56; Recken, DRiZ 1968, S. 4o; Eb. Schmidt, NJW 1969, S. 1146). Die erste Frage müßte trotz einer eventuellen Verzögerung und Verlängerung des Hauptverfahrens im Interesse der möglichst schuldangemessenen Bestrafung des Täters (vgl. Seite 1o1) bejaht werden, während die zweite Frage mit Rücksicht darauf, daß jedes Strafverfahren, trotz der Aufteilung der Hauptverhandlung, eine Einheit bildet, zu verneinen ist.

2) Vgl. Dahs, Festschrift Schorn, S. 37; Fischinger, ZStW Bd. 81, 1969, S. 55; Recken, DRiZ 1968, S. 4o

Im Gegensatz zum Schuldausspruch ist das Gericht beim Tatausspruch nicht daran gehindert, im zweiten Teil der Hauptverhandlung den Angeklagten doch noch wegen nicht erwiesener Schuld freizusprechen, und der nicht befriedigende Kompromißvorschlag der Einführung eines informellen Schuldinterlokutes, d.h. das Gericht teilt lediglich seine Meinung zur Straffrage mit und fällt den Schuldausspruch erst zusammen mit dem Strafmaßausspruch, wäre vermieden [1].

Im Interesse der Verminderung von Fehlentscheidungen ist daher die Einführung eines Tatinterlokutes wünschenswert.

Auch hier sind wieder verschiedene Vorschriften der Strafprozeßordnung wie folgt abzuändern:

1) § 243 Abs. 2 Satz 2 StPO NF.:
Der richterliche Verhandlungsleiter vernimmt den Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse, soweit sie zur Identitätsfeststellung seiner Person erforderlich sind.

2) § 244 Abs. 1 StPO NF.:
Nach der Vernehmung des Angeklagten erfolgt die Beweisaufnahme über die Tatverwirklichung.

3) In § 258 Abs. 1 StPO werden nach dem Wort Beweisaufnahme die Worte ü b e r d i e T a t v e r w i r k l i c h u n g eingefügt.

---

1) Vgl. Fischinger, ZStW Bd. 81, 1969, S. 59; Dahs, Festschrift Schorn, S. 37 - 38

4) § 258 a StPO wird neu eingefügt:
I Die Beweisaufnahme über die Tatverwirklichung schließt mit der auf die Beratung folgenden Verkündung des Tatausspruches. Der Tatausspruch lautet auf Freispruch oder Überführung.
II Lautet der Tatausspruch auf Freispruch, ist die Hauptverhandlung beendet. Lautet er auf Überführung, wird in die Beweisaufnahme über die Schuld- und Strafmaßfrage eingetreten.

5) Als neue Vorschrift wird nach § 258 a StPO § 258 b StPO eingefügt:
Nach dem Schluß der Beweisaufnahme über die Schuld- und Strafmaßfrage erhalten ... wie § 258 StPO.

5. Die Abschaffung der Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren

Bei der Untersuchung über die möglichen Ursachen von Fehlentscheidungen wurde auf Seite 55 f der Arbeit ausgeführt, daß die Laienrichter weder über Rechtskenntnisse noch Kenntnisse auf dem Gebiet der Tatsachenerforschung, deren sachgerechte Beherrschung für den Strafrichter zur Findung einer möglichst fehlerfreien Entscheidung unumgänglich ist [1], zu verfügen brauchen und sie somit zu einem nicht geringen Teil zu den Fehlentscheidungen beitragen können und beitragen [2]. Infolge-

---

1) Vgl. S. 58 ff
2) Vgl. Fußnote 2 auf S. 56

dessen würde es im Interesse der Verminderung von Fehlentscheidungen liegen, wenn man die Beteiligung der Laienrichter am Strafverfahren aufgeben würde.

Trotz dieser Gefahr, welche die Laienrichterbeteiligung für das Entstehen von Fehlentscheidungen im Strafverfahren mit sich bringt, ist bis heute - abgesehen von ihrer Aufhebung zu Beginn des Krieges im Jahre 1939 bis 1947 [1] - an ihr festgehalten worden.

Das Festhalten an der Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren wäre aber nur dann gerechtfertigt, wenn die Gründe, welche im 19. Jahrhundert für ihre Einführung [2] - richtiger gesagt Wiedereinführung [3] - maßgebend waren, auch heute noch und überhaupt so schwerwiegend sind, daß demgegenüber die Gefahr der größeren Verursachung von Fehlentscheidungen durch die Laienrichterbeteiligung zurückzutreten und als geringeres Übel in Kauf genommen werden muß [4].

---

1) Vgl. Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., S. 112; Baur, Tübinger Festschrift E. Kern, S. 49

2) Vgl. Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., S. 112; Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 126

3) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. I, 2. Aufl., Nr. 567; Henkel, Strafverfahrensrecht, 1. Aufl., S. 34. Ursprünglich gab es die Laienrichterbeteiligung, allerdings in anderer Form und aus anderen Gründen, schon seit dem Mittelalter bis zur Rezeption am deutschen Strafverfahren. Sie wurde dann aber durch den Polizeistaat des Absolutismus verdrängt.

4) Vgl. Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 127

a) Die Untersuchung der maßgebenden Gründe für die Beteiligung der Laienrichter am Strafverfahren

Die Gründe, welche für eine Beteiligung der Laienrichter am Strafverfahren angeführt werden, sind sachbezogener, mehr aber noch politischer Art [1].

Die tragenden Argumente, die von den Befürwortern der Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren vorgebracht werden, sind die größere Unabhängigkeit des Laienrichters von der Staatsgewalt, die notwendige Teilnahme des Volkes an der Rechtsprechung in einem demokratischen Staat, das Vertrauen des Volkes in die Rechtsprechung bei einer Beteiligung der Laienrichter an der Strafrechtspflege, die Sachkunde, der gesunde Menschenverstand des Laienrichters gegenüber dem durch seinen Beruf abgestumpften und zum Schematismus neigenden Berufsrichter und seine im Gegensatz zur Weltfremdheit des Berufsrichters größere Lebensnähe [2].

Sind diese Gesichtspunkte tatsächlich so entscheidend, daß dafür der bedeutende Vorteil der Vermin-

---

1) Vgl. Zimmerl, S. 4

2) Vgl. Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., S. 114 - 119. Kern befürwortet heute neben Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 126 - 127, Eb. Schmidt, Lehrkomm. I, 2. Aufl., Nr. 572 ff und Schorn, Der Laienrichter, S. 3 - 4, die Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren am stärksten. Bezeichnend hierfür ist sein Ausspruch in seinem Referat, Die Beteiligung des Volkes an der Strafrechtspflege, auf dem Konstanzer Juristentag 1947, S. 135:

> "Die Frage, ob in Deutschland das Volk an der Rechtspflege mitwirken soll, ist eigentlich gar keine Frage; ihre Bejahung ist selbstverständlich".

rung von Fehlentscheidungen, welcher die Abschaffung der Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren mit sich bringt, aufgegeben werden kann?

aa) Die größere Unabhängigkeit des Laienrichters von der Staatsgewalt

Die Anfang des 19. Jahrhunderts zum Rechtsstaat strebende politische Bewegung des Liberalismus hatte es sich zum Ziel gesetzt, den absolutistisch - totalitären Polizeistaat, der willkürlich befehlend in sämtliche Lebensverhältnisse des Staatsbürgers eingriff, zu überwinden. Sie konnte zwar an der Notwendigkeit des Staates nicht vorübergehen, wollte sich aber möglichst viele Garantien verschaffen, die sicherstellen sollten, Eingriffe des Staates und seiner Organe in die angeborenen Grundrechte und die Privatsphäre des Staatsbürgers auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken [1].

Als eine solche Garantie wurde die Beteiligung des Laienrichters [2] an der Strafrechtspflege [3] betrachtet. Man ging dabei von der Überlegung

---

1) Vgl. Zimmerl, S. 5

2) Vgl. Welcker, wenn er auf Seite 98 schreibt, die Laienrichterbeteiligung sei:

" ... die kostbarste Garantie des Lebens, der Ehre, der Freiheit der Bürger, eine Versicherung gegen Unrecht und Gewalt ... ".

3) Allerdings nicht nur an der Strafrechtspflege, sondern an der Rechtspflege überhaupt.

aus, die Unabhängigkeit des Laienrichters von der Staatsgewalt sei im Gegensatz zu der seinerzeit bereits bestehenden Unabhängigkeit des Berufsrichters von der Staatsgewalt ungleich größer, da der beamtete Richter zwangsläufig mehr den Weisungen des Staates unterstehe und gerade in seiner Eigenschaft als Staatsbeamter geneigt sei, eher die Interessen des Staates als die des Staatsbürgers zu vertreten [1]. Infolgedessen könne der Laienrichter eine unzulässige Beeinflussung der Rechtsprechung, insbesondere bei politischen Prozessen [2], seitens der Staatsorgane besser und geeigneter verhindern [3].

Die größere Unabhängigkeit des Laienrichters von der Staatsgewalt und ihren Organen war daher der leitende politische Gedanke, welcher die Wiedereinführung der Laienrichterbeteiligung an der Strafrechtspflege veranlaßt hat [4].

---

1) Vgl. Zimmerl, S. 5; Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 10. Aufl., S. 172

2) Vgl. Schwinge, S. 43 und S. 45

3) Vgl. Zimmerl, S. 5

4) Vgl. hierzu besonders Feuerbach, der schon weit vor der Einführung der Laienrichterbeteiligung an der Strafrechtspflege diese aus politischen Gründen zwar befürwortete, aber dennoch vor ihr warnte. Er führt auf Seite 178 aus:

> " ... Fragt sich daher: ob über Schuld oder Nichtschuld einer Person sicherer und gründlicher geurtheilt werden könne von Männern, deren Beruf die Kenntnis und Übung der Gesetze ist, oder von Männern, wel-

Mag dieser Gesichtspunkt seinerzeit eine unbestreitbare Berechtigung gehabt haben, heute ist er jedoch nicht mehr zutreffend. Einmal ist die richterliche Unabhängigkeit bedingt durch den Kampf, der zu ihrer Erreichung geführt wurde [1], und, bedingt durch ihre Mißachtung während der nationalsozialistischen Zeit [2], heute auch verfassungsrechtlich in Art. 97 Abs. 1 GG und in § 95 DRiG, derart hoch gesichert, daß die Gefahr einer gezielten und unzulässigen Beeinflussung der Rechtsprechung seitens der Träger der Staatsgewalt kaum noch droht [3]. Zum anderen würden Versuche derartiger Beeinflussung leicht an der Aufmerksamkeit und Achtsamkeit der öffentlichen Meinung - Presse, Rundfunk und Fernsehen, deren positive Funktion in einem demokratischen Rechtsstaat hier deutlich sichtbar wird - scheitern, so daß berechtigte Zweifel daran bestehen, ob solche Versuche heute überhaupt gewagt werden könnten und gewagt werden.

---

che weder Kenntnis der Gesetze haben, noch in deren Anwendung geübt sind? so beantwortet sich diese Frage von selbst. Denn sie lautet mit anderen Worten: Kann ein Gegenstand, dessen gründliche Beurtheilung bestimmte Kenntnisse und Übung im Gebrauch derselben voraussetzt, sicherer beurtheilt werden von dem Unwissenden und Ungeübten, oder von dem Unterrichteten und Geübten? ... ".

1) Vgl. Wagner, S. 65 f und 76 f

2) Während dieser Zeit trat sogar der umgekehrte Fall ein; nicht der Berufsrichter, sondern der Laienrichter unterlag weit mehr dem Einfluß durch die Staatsgewalt.

3) Vgl. Zweigert, Festschrift F. v. Hippel, S. 711; Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 126

Die richterliche Unabhängigkeit ist heute anstelle staatlicher Einflüsse weit mehr durch bewußte, gezielte und unbewußte Meinungsinfiltration seitens der Organe der gesellschaftlichen Macht und des öffentlichen Einflusses gefährdet; sie ist häufig, insbesondere bei den sogenannten Sensationsprozessen, dem Druck der öffentlichen Meinung oder eines Teiles derselben [1] und ihrer Machtträger ausgesetzt. Diese maßen sich in oft unverantwortlicher Weise an, selbst Entscheidungen über den Wert oder Unwert eines Beweismittels, über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu treffen [2], obwohl hierüber allein der Richter zu entscheiden hat, und versuchen, dem Richter diese Entscheidung zu suggerieren, oder verlangen von ihm ein Urteil, das sich mit dem Gesetz nicht vereinbaren läßt [3].

Derartigen Einwirkungen untersteht der Berufsrichter ebenso wie der Laienrichter. Nur ist, was auch die empirischen Untersuchungen von Zitscher [4] ergeben haben, die Aufnahmebereitschaft für solche Einflüsse bei dem Laienrichter größer

---

1) Man denke nur an die in der letzten Zeit stattgefundenen Massendemonstrationen bei den Studentenprozessen.

2) Vgl. Dahs, Anwaltsblatt 9, 1959, S. 18o; Kohlhaas, DRiZ 1963, S. 33o 6 a; Berresheim, S. 1o; Eb. Schmidt, Die Sache der Justiz, S. 25; Wassermann in: Justiz und Öffentlichkeit, S. 77

3) Vgl. Lent, AcP Bd. 15o, 1949, S. 2o4. Hier wird die negative Funktion der Massenmedien im Gegensatz zu der vorher erwähnten positiven Funktion sichtbar.

4) S. 83 - 86

als bei dem Berufsrichter [1]. Während der Berufsrichter aufgrund seiner jahrelangen Ausbildung durch das Studium, den Vorbereitungsdienst und letztlich in Ausübung seines Berufes gelernt hat, nur das Gesetz anzuwenden und subjektives Empfinden sowie Vorurteile soweit wie überhaupt nur möglich auszuschließen [2], fehlen dem Laienrichter diese Eigenschaften, so daß er, selbst wenn der Wille vorhanden ist, mitunter überfordert und nicht so leicht in der Lage ist, dem Druck der öffentlichen Meinung gleichermaßen standzuhalten wie der Berufsrichter [3]. Diese Feststellung wird darüber hinaus von der unterschiedlichen wirtschaftlichen und sozialen Stellung des Berufs- und Laienrichters getragen. Der Laienrichter muß gerade in seiner Eigenschaft als "Vertreter des Volkes" weit mehr für sein Anse-

---

1) Vgl. hierzu auch die Ausführungen des Senatspräsidenten Baldus, der seine diesbezüglichen Erfahrungen mit den Laienrichtern in sehr anschaulicher Weise schildert, wenn er auf S. 384 ausführt:

> " ... Ich habe jahrelang die Erfahrung machen können, daß praktisch in jedem Strafverfahren, das über einen Tag hinaus dauerte, die Wahrheitsfindung durch Presseberichterstattung erschwert war. Die Schöffen bzw. Geschworenen brachten regelmäßig in der Beratung die Stellungnahme der Presse zur Sprache und waren vielfach geneigt, allein die in der Zeitung zum Ausdruck gekommene Beweiswürdigung für die richtige zu halten ... "

2) Daher kommt nicht zuletzt der Vorwurf, der Berufsrichter sei abgestumpft, neige zum Schematismus und klebe am Paragraphen.

3) Vgl. Eb. Schmidt, Die Sache der Justiz, S. 25; Wassermann in: Justiz und Öffentlichkeit, S. 77; Rosenberg, Lehrbuch, 9. Aufl., S. 85 - 86

hen in der Gesellschaft, für sein wirtschaftliches Fortkommen und für den Frieden seines Privatlebens fürchten [1], wenn er ein der öffentlichen Meinung nicht genehmes Urteil fällt, als der Berufsrichter, der diesen Befürchtungen dank seiner gesicherten wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Staat und dank dem Schutze seitens seines Berufsstandes weniger ausgesetzt ist [2].

So bietet heute weniger die Unabhängigkeit des Laienrichters, sondern eher die des Berufsrichters eine größere Garantie gegen unzulässige und gezielte Einwirkungen auf die Strafrechtspflege durch die Träger der politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Macht. Das seinerzeit tragende Argument der größeren Unabhängigkeit des Laienrichters ist demzufolge für dessen Beteiligung am Strafverfahren heute nicht mehr überzeugend.

bb) Die notwendige Vertretung des Volkes bei der Rechtsprechung in einem demokratischen Staat

Es entspreche dem Sinn und Zweck der Demokratie, daß das Volk an allen Staatsgeschäften, also auch an der Rechtsprechung, beteiligt werde, ist ein weiteres Argument, welches von den Befürwor-

---

1) Dies ist besonders in kleinen Gemeinden und Kleinstädten der Fall, wo der Laienrichter weitgehend auf den Schutz der Anonymität, welcher in der Großstadt mehr besteht, verzichten muß.

2) Vgl. Zimmerl, S. 6; Elben, 18. DJT Bd. 1, S. 142; Baur, Tübinger Festschrift E. Kern, S. 55; Rosenberg, Lehrbuch, 9. Aufl., S. 85 - 86

tern der Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren vorgebracht wird.

Abgesehen davon, ob eine diesbezügliche Berufung auf die Demokratie überhaupt berechtigt ist, wenn Personen an einer Institution teilhaben sollen, deren Materie sie zumindest im Hinblick auf das Strafverfahren nur wenig oder überhaupt nicht beherrschen [1] und folglich gar nicht fähig sind, das Volk sachgerecht zu vertreten, wäre sie aber nur dann begründet, wenn die Laienrichter aus dem Volk und vom Volk als ihre Vertreter an der Rechtsprechung gewählt würden. An beidem, soweit es das Strafverfahren anbelangt, fehlt es jedoch.

Die Wahl der Laienrichter für das Strafverfahren (der Schöffen und der Geschworenen) bestimmt sich nach dem Gerichtsverfassungsgesetz (§§ 36, 4o, 42, 77 und 84 GVG). Hiernach obliegt es zunächst der Gemeindevertretung, die Laienrichter vorzuschlagen und in eine Vorschlagsliste aufzunehmen (§ 36 Abs. 1 GVG). Das hat zur Folge, daß die Gemeindevertretung, da sie sich in der Regel aus Vertretern politischer Parteien zusammensetzt, größtenteils nur solche Personen in die Vorschlagsliste aufnimmt - und zwar entsprechend dem Stärkeverhältnis, mit welchem die Partei in der Gemeinde vertreten ist -, die partei-

---

1) Vgl. S. 55 f und S. 1o5

politisch organisiert oder engagiert sind [1]. Die parteipolitisch nicht interessierten Personen der Einwohnerschaft der Gemeinde, also weitaus die Mehrzahl, finden, selbst wenn sie Interesse an der Tätigkeit des Laienrichters im Strafverfahren hätten, daher meist keine Berücksichtigung [2].

Die Wahl der durch die Gemeindevertretung vorgeschlagenen Laienrichter erfolgt dann durch einen Ausschuß (§ 42 Abs. 1 GVG), der ebenfalls überwiegend parteipolitischen Charakter trägt (§ 4o Abs. 1 und 2 GVG), so daß bei der Wahl der Laienrichter durch den Ausschuß wiederum parteipolitische Gesichtspunkte zum Tragen kommen, die denen bei dem Vorschlag der Laienrichter durch die Gemeindevertretung entsprechen [3]. Zwar vermag die bei dem Vorschlag der Laienrichter, die bei ihrer Wahl und die bei der Wahl des Ausschusses jeweils geforderte 2/3 Mehrheit (§§ 36 Abs. 1, 4o Abs. 2 und 42 Abs. 1 GVG) eine e i n s e i t i g parteipolitisch ausgerichtete Wahl der Laienrichter verhindern, aber nicht, daß überhaupt keine parteipolitischen Erwägungen bei der Lai-

---

1) Vgl. Potrykus, DRiZ 1952, S. 2o2; Schäfer bei Löwe-Rosenberg, Gerichtsverfassungsrecht, 21. Aufl., Anm. 1 a zu § 36 GVG; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., S. 169 II. Kern, ebenda, spricht sogar davon, daß die Vertreter der politischen Parteien meist fertige Listen ihrer Parteifreunde für das Schöffen- und Geschworenenamt mitbringen.

2) Vgl. Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., S. 169 II

3) Vgl. Potrykus, DRiZ 1952, S. 2o2; Liekefett, NJW 1964, S. 391 III

enrichterwahl angestellt werden [1].

Dieses Wahlsystem ist demnach, da es größtenteils nur den Zugang von parteipolitisch tätigen Personen zum Laienrichteramt ermöglicht [2] und so eine recht einseitige Volksvertretung an der Strafrechtspflege begünstigt, wenig demokratisch [3]. Dieses Wahlsystem trägt ferner ein Element in sich, das noch weniger demokratisch ist: die Einschränkung der Wählbarkeit - des passiven Wahlrechts -, da der Bürger selbst keine Möglichkeit hat, sich zur Wahl als Laienrichter zu stellen.

So ist auch die Berufung auf die Demokratie, die eine notwendige Vertretung des Volkes an der Rechtsprechung erfordere, für die Laienrichterbeteiligung am S t r a f v e r f a h r e n nicht besonders stichhaltig.

cc) Das Vertrauen des Volkes in die Strafrechtsprechung bei der Laienrichterbeteiligung

Das Argument, die Laienrichterbeteiligung an der Strafrechtspflege stärke das Vertrauen des Vol-

---

1) Vgl. Schönke, DRZ 1950, S. 434; Baur, Festschrift E. Kern, S. 51; Potrykus, DRiZ 1952, S. 202. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen von Eb. Schmidt, Lehrkomm. I, 2. Aufl., S. 318 Nr. 575, über die Gefahren einer parteipolitischen Einflußnahme an der Rechtspflege.

2) Vgl. Liekefett, NJW 1964, S. 391 III und IV

3) Vgl. Baur, Festschrift E. Kern, S. 51; Engelhard, ZStW Bd. 44, 1924, S. 66 - 67

kes in die Strafrechtsprechung [1], setzt voraus, daß beim Volk Mißtrauen gegenüber und Kritik an der Strafrechtsprechung besteht und ist gerechtfertigt, wenn die Beiziehung von Laienrichtern geeignet wäre, dieses Mißtrauen und diese Kritik zu verhindern oder wenigstens abzuschwächen.

Mißtrauen gegenüber und Kritik an der Strafrechtsprechung hat es in der Öffentlichkeit trotz Laienrichterbeteiligung bisher immer gegeben und wird es auch immer geben, da selbst eine fast vollkommen erscheinende Strafrechtsprechung wegen der Verschiedenartigkeit der Menschen nicht überall Zustimmung finden würde.

Die Kritik und das Mißtrauen werden aber um so größer, je häufiger Verurteilungen oder Freisprüche erfolgen, die bei einem großen Teil der Öffentlichkeit wenig Verständnis hervorrufen, wie umgekehrt das Vertrauen des Volkes in die Strafrechtsprechung gestärkt wird, je weniger derartige Verurteilungen oder Freisprüche ergehen. Da nach den hier erfolgten Untersuchungen über die Ursachen der Fehlentscheidungen [2] die Laienrichter einen nicht unerheblichen Anteil daran tragen, müßte ihre Beteiligung am Strafverfahren das Vertrauen des Volkes in die Strafrechtsprechung folglich eher mindern als stärken.

---

1) Vgl. Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 126; Eb. Schmidt, Lehrkomm. I, 2. Aufl., S. 316 Nr. 572; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., S. 115 III

2) Vgl. S. 55 f

Diese These scheint dann ihre Berechtigung auch darin zu finden, als hauptsächlich aus diesem Grunde die Schwurgerichte alter Art, bei denen zwölf Laienrichter über die Schuldfrage und die mildernden Umstände und drei Berufsrichter über den Rest der Straffrage und die prozessualen Fragen zu entscheiden hatten [1], durch die Emminger - Verordnung vom 4. 1. 1924 abgeschafft wurden [2]. Sie scheint weiter dadurch gestützt zu werden, daß gerade in der letzten Zeit, wie Baur richtig bemerkt [3], die Urteile von Schwurgerichten heutiger Art, bei denen sechs Laien- und drei Berufsrichter gemeinsam über die Schuld- und Straffrage urteilen, wie etwa die zu milden Verurteilungen in den nationalsozialistischen Verbrecherprozessen, die Freisprüche in den Geiselerschießungs- und Deserteurprozessen, die Verurteilungen aufgrund von Indizienbeweisen u.a. in den Prozessen Brühne, Rohrbach, Burgmann, Zahnarzt Dr. Müller, Hetzel und Meinberg lebhafte Kritik und großes Mißtrauen bei der Öffentlichkeit in die Strafrechtsprechung erzeugt haben.

Wenn nur davon gesprochen wurde, diese These s c h e i n t zu finden bzw. gestützt zu

---

1) Vgl. Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., S. 209

2) Vgl. Kern, Die Beteiligung, S. 148 f; ders., Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., S. 210 B; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 27; Eb. Schmidt, Lehrkomm. I, 2. Aufl., S. 316 Nr. 571

3) Festschrift E. Kern, S. 59

werden, soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß nicht gesagt werden kann, ob eine solche Kritik und ein derartiges Mißtrauen nicht auch dann bestanden hätte, wenn nur Berufsrichter bzw. mehr Berufs- als Laienrichter geurteilt hätten, oder ob beides überhaupt oder in dem Maße bei Urteilen in Strafsachen der Schöffengerichte und Strafkammern [1], die nicht so sehr im Lichte der Öffentlichkeit stehen, wie die Schwurgerichtssachen, bestehen würde. Eines jedoch kann trotzdem nicht übersehen werden: die Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren hat gerade in den Strafsachen, die beim Volk besonders starke Erregung hervorgerufen haben, bisher weder heftige Kritik an noch großes Mißtrauen gegenüber der Strafrechtsprechung verhindern können.

Damit ist das Argument vom Vertrauen des Volkes in die Strafrechtsprechung bei einer Laienrichterbeteiligung ebenfalls nicht überzeugend.

dd) Die Sachkunde, der gesunde Menschenverstand und die größere Lebensnähe des Laienrichters

Was die Sachkunde des Laienrichters im Strafverfahren anbelangt, wurde in der Arbeit mehrmals betont [2], daß gerade sie u.a. eine Eigenschaft

---

1) Auch hier sind die Laienrichter beteiligt. Beim Schöffengericht: Zwei Laien- und ein Berufsrichter. Bei der kleinen Strafkammer: Zwei Laien- und ein Berufsrichter. Bei der großen Strafkammer: Zwei Laien- und drei Berufsrichter.

2) Vgl. u.a. S. 55 und S. 105

ist, die nicht einmal beim Berufsrichter wegen der mangelnden Ausbildung in der Tatsachenerforschung ausreichend vorhanden ist und die dem Laienrichter vollkommen fehlt.

Die Sachkunde des Laienrichters als Grund für seine Beteiligung am Strafverfahren anzuführen, ist folglich nicht zutreffend.

Der "gesunde Menschenverstand" des Laienrichters, welcher dem durch seinen Beruf abgestumpften, zum Schematismus neigenden und am Paragraphen "klebenden" Berufsrichter [1] abgehe und der das im Volk lebende Rechtsgefühl repräsentiere [2] sowie seine größere Lebensnähe gegenüber der Weltfremdheit des Berufsrichters [3], wird schließlich noch als Begründung für seine Beteiligung am Strafverfahren vorgebracht. Hier könnte in der Tat ein Ansatzpunkt für die Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren gesehen werden, der zu diskutieren ist.

Im allgemeinen steht zwar der Berufsrichter genauso im Leben wie jeder andere Staatsbürger. Er liest Zeitungen und Bücher, hört den Rundfunk, sieht fern, macht Reisen und nimmt an gesellschaftlichen Veranstaltungen teil wie dieser auch. Wenn dennoch nicht wenige Entscheidungen von Revisionsgerichten - diese sind nur mit Berufsrich-

---

1) Vgl. Kern, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., S. 115 III; Lent, AcP Bd. 15o, 1949, S. 2o5 - 2o7

2) Vgl. Zimmerl, S. 11

3) Vgl. Lent, AcP Bd. 15o, 1949, S. 2o7

tern besetzt - kaum Verständnis in der Öffentlichkeit finden [1] und als Verstoß gegen den gesunden Menschenverstand angesehen werden, so darf nicht übersehen werden, daß dies in manchen Fällen weniger auf die Weltfremdheit der Berufsrichter als vielmehr auf die Unzulänglichkeit einiger Gesetzesvorschriften des materiellen und prozessualen Strafrechts, die anzuwenden der Richter gehalten ist, wenn er sich keiner Rechtsbeugung nach § 336 StGB schuldig machen will [2], zurückzuführen ist [3] [4].

Es erhebt sich aber die Frage, und h i e r liegt der Ansatzpunkt, der die Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren befürworten könnte, ob und inwieweit die Zugehörigkeit des Strafrichters zu einer bestimmten sozialen Gruppenordnung ihm das Erfassen von Sachverhalten anderer sozialer Gruppenordnungen und deren Wertvorstellungen erschwert oder sogar verschließt, was ihm dann vom Laienrichter vermittelt werden könnte; denn gerade in unserer heutigen pluralistischen Gesell-

---

1) Vgl. Judex, S. 175 f, mit mehreren Beispielen aus der gerichtlichen Praxis. Ebenso Alsberg, Justizirrtum, S. 42 f.

2) Vgl. Judex, S. 178 - 179 und Fußnote 218 auf S. 179 und S. 2o5

3) Vgl. Lent, AcP Bd. 15o, 1949, S. 2o6

4) Die Gesetze werden aber vom Bundestag - also der Volksvertretung - beschlossen, welcher, um das von den Befürwortern der Laienrichterbeteiligung benutzte Schlagwort der "Berufung auf die Demokratie" zu gebrauchen, jedenfalls nach einem besseren demokratischen Wahlsystem gewählt wird, als es bei der Laienrichterwahl für das Strafverfahren der Fall ist.

schaftsordnung, der ein Wertpluralismus entspricht, ist das Verständnis für andere Lebensbereiche ganz besonders für den Strafrichter von entscheidender Bedeutung. Deshalb werden die vor dem Strafrichter Stehenden um so weniger geneigt sein, seine Wertvorstellungen für sich als verbindlich hinzunehmen, wenn er über eine soziale Gruppenordnung zu urteilen hat, der er selbst nicht zugehört und die er aus eigener Erfahrung nicht kennt [1].

Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, ohne dabei näher auf die Ausführungen von Dahrendorf eingehen zu müssen, nach denen der Strafrichter nur die straffälligen Mitglieder der Unterschicht kennt [2], was ihm aber von Thierfelder [3], Zwingmann [4] und Raiser [5] zu Recht mit der Begründung widerlegt wird, daß der Strafrichter im Gerichtssaal ein Bild - wenn mitunter auch nur ein einseitiges - von allen Schichten der Gesellschaft erhält. Selbst wenn unterstellt würde, daß der Strafrichter immer nur über Angeklagte zu urteilen hätte, die einer anderen sozialen Gruppenordnung angehörten, deren Wertvorstellung ihm nur schwer oder überhaupt

---

1) Vgl. hierzu Zwingmann, S. 27, und seine Fußnote 95 auf S. 27, wo er sich auf Rehfeldt beruft, daß sich aus diesem Grunde der Adlige im Mittelalter nur von Standesgleichen richten ließ.

2) Zur sozialen Herkunft, S. 275

3) DRiZ 1965, S. 44 f

4) S. 3o f

5) Festschrift E. Kern, S. 395 f

nicht zugänglich ist, müßte ihm jeweils ein Laienrichter zur Seite gestellt werden, der gerade dieser sozialen Gruppenordnung angehört, um ein entsprechendes Bild von deren Wertvorstellung vermittelt zu erhalten. Diese Forderung ist jedoch kaum zu verwirklichen [1].

So kann letztlich auch das Argument vom "gesunden Menschenverstand" und der größeren Lebensnähe des Laienrichters, obwohl nicht ganz unberechtigt, für seine Beteiligung am Strafverfahren nicht überzeugen.

b) Ergebnis der Untersuchung der maßgebenden Gründe für die Nichtbeteiligung der Laienrichter am Strafverfahren

Die vorstehende Prüfung der tragenden Argumente, die für die Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren vorgebracht werden, hat ergeben, daß keiner dieser Gründe überzeugend für sie spricht. Eine Institution - als eine solche ist die Laienrichterbeteiligung anzusehen -, die ihren Sinn und Zweck schon aus den Gründen, die zu ihrer Befürwortung angeführt werden, nur unzureichend erfüllt, ist wenig gerechtfertigt und rechtfertigt sich noch weniger, wenn zwingende Gründe ihr entgegenstehen. Ein derartiger Grund ist hier in der erheblichen Gefahr gegeben, Fehlentscheidungen zu verursachen, die die Institution der Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren mit sich bringt.

---

1) Die Verwirklichung dieser Forderung dürfte darüber hinaus auch allein schon an dem Verfassungsgrundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG) scheitern.

Folglich würde es im Interesse der Verminderung von Fehlentscheidungen liegen, die Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren aufzuheben. Daraus ergibt sich als weitere Folge, daß sämtliche Vorschriften der Strafprozeßordnung, des deutschen Richtergesetzes und des Gerichtsverfassungsgesetzes, soweit sie die Laienrichterbeteiligung am Strafverfahren betreffen, entweder ganz gestrichen oder entsprechend abgeändert werden müßten [1].

---

1) Die in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen einzeln aufzuzählen, würde über den Rahmen des Themas der Arbeit hinausgehen.

II Möglichkeiten zur Wiedergutmachung von Fehlentscheidungen

1. Die Wiedergutmachung nicht rechtskräftiger Fehlentscheidungen durch eine erweiterte Revision

Nach dem geltenden Recht kann eine nicht rechtskräftige Entscheidung des Amtsrichters und des Schöffengerichts durch die Berufung und die Revision (§§ 312 und 333 StPO), eine der großen Strafkammer, des Schwurgerichts sowie neuerdings [1] eine im ersten Rechtszug des Oberlandesgerichts erlassene Entscheidung durch die Revision (§ 333 StPO) korrigiert werden.

In Anbetracht der Tatsache, daß die Revision nur auf die Verletzung eines Gesetzes gestützt werden darf (§ 337 StPO) und daß eigenartigerweise nur bei leichteren Delikten eine zweite Tatsacheninstanz - die Berufung - zulässig ist, ist die Forderung nach einer generellen Einführung der Berufung bis heute nicht ganz verstummt [2]. Ihr kann jedoch nicht stattgegeben werden. Anderenfalls müßte der bisher vierstufige Gerichtsaufbau zu einem sechsstufigen gemacht werden [3]. Eine derartige Erweiterung des gesamten Justizapparates würde aber, wie es die Erfahrung bislang gezeigt hat, in keinem Verhältnis zu

---

1) Vgl. Gesetz zur allgemeinen Einführung eines zweiten Rechtszuges in Staatsschutz - Strafsachen vom 8. 9. 1969 (BGBl I, S. 1582).

2) Vgl. Hellwig, Justizirrtümer, S. 95 - 96; Hirschberg, Das Fehlurteil, S. 1o9 - 11o; Tröndle, DRiZ 1968, S. 124; v. Stackelberg, Gedenkschrift Cüppers, S. 143; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 335

3) Sechsstufig deshalb, weil es neuerdings eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte (§ 12o GVG) gibt.

dem Erfolg stehen, den die Einführung einer generellen Berufung zu versprechen vermag [1].

Dagegen ist der Anwendungsbereich der Revision auf tatsächliche Feststellungen zu erweitern; nicht durch die Zulassung einer allgemeinen Sachrüge, da sonst die Revision zu einer Berufung degradiert würde. Sie ist vielmehr auf offensichtlich schwere Mängel in der Tatsachenfeststellung und ihre offenkundige Unrichtigkeit zu beschränken.

Hierzu führen folgende an Beispielen verdeutlichte Erwägungen. Der Angeklagte ist wegen Diebstahls einer Uhr verurteilt worden. In der Revisionsverhandlung erscheint der Eigentümer der Uhr und erklärt, sie sei ihm nicht gestohlen worden, er habe sie nur verlegt - keine Revision! Ein wegen Meineids Verurteilter weist in der Revision anhand des Protokolls nach, daß er überhaupt nicht vereidigt worden ist - keine Revision! In der Revisionsverhandlung über ein Mordverfahren erscheint der angeblich Ermordete - keine Revision [2]! Das sind Ergebnisse, die jedem gesunden Menschenverstand widersprechen und vor allem mit der Gerechtigkeit als Ziel des Strafverfahrens [3] nicht zu vereinbaren sind [4].

---

1) Vgl. Tröndle, DRiZ 1968, S. 124; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 335

2) Vgl. auch die tatsächlichen in der Praxis vorgekommenen Fälle bei Schwarz, GS Bd. 108, 1936, S. 329.

3) Vgl. hierzu die bei Fußnote 4 auf Seite 7 angeführten Autoren.

4) Gage, S. 75 - 76, verschiebt dieses Problem zu Lasten des Angeklagten auf den Verteidiger und sieht es zudem als eine Störung der Arbeit des Revisionsrichters an (S. 210), wollte er dem abhelfen!

Das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof haben diesen Mißstand teilweise dadurch zu beseitigen versucht, daß sie die Grenzen zwischen Tat- und Rechtsfragen zugunsten der ersteren erweitert und Verstöße gegen Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze und anerkannte Auslegungsregeln als Revisionsgrund zugelassen haben [1].

Peters [2] hält bei derartigen offenkundigen Unrichtigkeiten die Revision wegen einer Gesetzesverletzung für zulässig. Nach seiner Auffassung ist die Anwendung eines richtig verstandenen Gesetzes auf einen falsch festgestellten Sachverhalt nicht als richtige Gesetzesanwendung anzusehen. Abgesehen davon, daß das Revisionsrecht diese Ansicht nicht billigt, kann kaum von einem Gesetzesverstoß die Rede sein, wenn ein Sachverhalt, auch ein falscher, richtig unter die konkrete Norm subsumiert worden ist [3].

Eher könnte daran gedacht werden, die Vorschrift des § 337 StPO wegen eines möglichen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, der es verbietet, daß wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird [4], als verfassungswidrig anzusehen. Würde nämlich ein Berufungsrichter bei einer solchen Sachlage die Berufung als unbegründet zurückweisen, wäre zumin-

---

1) Vgl. RGSt 61, 154; BGHSt 6, 72

2) Lehrbuch, 2. Aufl., S. 565

3) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Anm. 34 zu § 337 StPO

4) Vgl. Giese-Schunck, Anm. 3 zu Art. 3 GG; Hamann-Lenz, Anm. B 4 zu Art. 3 GG; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Anm. 13 zu Art. 3 GG

dest objektiv der Tatbestand der Freiheitsberaubung und Rechtsbeugung gegeben, während dies beim Revisionsrichter bei derselben Sachlage, weil eben die Revision nach § 337 StPO nur auf eine Gesetzesverletzung gestützt werden kann, nicht zuträfe. Es wird also wesentlich Gleiches durch § 337 StPO ungleich behandelt.

Alle diese Erwägungen führen jedoch nach dem geltenden Revisionsrecht nicht dazu, eine Revision wegen offensichtlicher schwerer Mängel in der Tatsachenfeststellung und ihrer offenkundigen Unrichtigkeit erfolgreich durchführen zu können. Sie zwingen aber im Interesse der Wiedergutmachung derartiger Fehlentscheidungen dazu, es im künftigen Strafverfahren zu ermöglichen.

In § 338 StPO muß daher als Ziff. 9 folgender absoluter Revisionsgrund eingeführt werden:

> wenn begründete Tatsachen feststehen, die offensichtlich schwere Mängel in den tatsächlichen Feststellungen oder ihre offenkundige Unrichtigkeit ergeben.

2. Die Wiedergutmachung von rechtskräftigen Fehlentscheidungen

Das geltende Recht hat aus dem Bedürfnis heraus, daß für die Rechtsgemeinschaft und den einzelnen Bürger eine ständige Prozeßerneuerung ohne Ende, d.h., daß eine richterliche Entscheidung immer dann, wenn sie fehlerhaft ist, so oft erneuert werden müßte, bis der Fehler behoben ist, untragbar wäre [1], die Institution der

---

1) Vgl. Stock, Festschrift Mezger, S. 447; Schmidhäuser, Festschrift Eb. Schmidt, S. 513 - 514; Exner, S. 74; Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 74; Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 385 - 386

Rechtskraft geschaffen, nach deren Eintritt eine richterliche Entscheidung nicht mehr nachgeprüft werden kann [1]. Die Rechtskraft dient, da sie auch fehlerhafte und unrichtige richterliche Entscheidungen bestehen läßt und somit die Gerechtigkeit als Ziel des Strafverfahrens [2] gefährdet, dem höchst wichtigen sozialen

---

1) Über die Wesensart der Rechtskraft streiten sich drei Theorien: 1. die heute abgelehnte materiellrechtliche Rechtskrafttheorie oder Rechtsbegründungstheorie (vgl. Birkmeyer, S. 680; Pagenstecher, S. 302 ff; Kohler, S. 216 - 217), 2. die prozessuale Gestaltungstheorie (vgl. Sauer, Grundlagen, S. 284; Goldschmidt, S. 297 und bes. Fußnote 1543 auf S. 297; Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 434; Löwe-Rosenberg, Strafprozeßordnung, 21. Aufl., Einleitung S. 92) und 3. die heute herrschende prozeßrechtliche Rechtskrafttheorie (vgl. Niese, S. 121 ff; Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 385; Eb. Schmidt, Lehrkomm. I, 2. Aufl., S. 165 Nr. 284 f). Nach der Rechtsbegründungstheorie wird durch das rechtskräftige Urteil unabhängig davon, ob es der ursprünglichen materiellrechtlichen Rechtslage entspricht oder nicht, eine neue materiellrechtliche Rechtslage begründet, während die prozessuale Gestaltungstheorie die materiellrechtliche Rechtslage durch das rechtskräftige Urteil zwar nicht neu begründet, dafür aber neu gestaltet mit der Folge, daß auch eine unrichtige und fehlerhafte Entscheidung als rechtsmäßig angesehen wird bzw. gilt. Die prozeßrechtliche Rechtskrafttheorie mißt dem rechtskräftigen Urteil im Gegensatz dazu ausschließlich prozessuale Wirkung bei, so daß ein der materiellrechtlichen Rechtslage nicht entsprechendes rechtskräftiges Urteil rechtswidrig ist und bleibt. Dieser Streit ist indessen für die Arbeit ohne Bedeutung, da jede der Theorien in einem, dem hier entscheidenden, Punkt zu demselben Ergenis gelangt: Die Rechtskraft erzeugt eine "Endgültigkeit" bzw. "Sperrwirkung" des Strafverfahrens dergestalt, daß ein neues Verfahren in derselben Sache unzulässig ist - ne bis in idem.

2) Vgl. hierzu die bei Fußnote 4 auf S. 7 angeführten Autoren.

Wert der Rechtssicherheit [1] und dem Rechtsfrieden [2] und wird aus diesem Grunde als ein notwendiges und geringeres, aber nicht zu vermeidendes Übel in Kauf genommen [3].

So hoch die Rechtskraft im Hinblick auf die Rechtssicherheit und den Rechtsfrieden auch immer eingeschätzt werden mag, muß ihre Durchbrechung doch in außergewöhnlichen Fällen zugelassen werden; nämlich dann, wenn das rechtskräftige Urteil mit derart schweren Fehlern behaftet ist, daß seine Aufrechterhaltung für die Gerechtigkeit untragbar wäre. Infolgedessen hat man auch den Rechtsbehelf der Wiederaufnahme des Verfahrens eingeführt, der eine Aufhebung der rechtskräftigen Fehlentscheidungen unter gewissen Bedingungen zuläßt. Fraglich ist, ob diese Bedingungen ausreichend sind.

a) Die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten

Die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten hat in der letzten Zeit durch das StPÄG vom 19. 12. 1964 (BGBl I 1067) verschiedene Erleichterungen gebracht [4] - insbesondere die Nicht-

---

1) Vgl. Radbruch, Rechtsphilosophie, 6. Aufl., S. 169 und S. 282; ders., Vorschule, 3. Aufl., S. 31; Eb. Schmidt, Lehrkomm. I, 2. Aufl., S. 165 Nr. 284; Niese, S. 111

2) Vgl. Schmidhäuser, Festschrift Eb. Schmidt, IV auf S. 521 - 522

3) Vgl. Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, S. 268 Anm. 4, der von einer "notbehelfsmäßigen Preisgabe des Prozeßzieles" spricht. Vgl. weiter Niese, S. 124, nach dem die Rechtskraft der unrichtigen Entscheidung eine "zweckmäßigkeitsbedingte Notmaßnahme" ist.

4) Vgl. Tröndle, DRiZ 1968, S. 124

identität der Richter (§ 23 Abs. 2 StPO), das verstärkte Anwesenheitsrecht des Verurteilten und seines Verteidigers bei der Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen und bei der Einnahme des richterlichen Augenscheins (§ 369 Abs. 3 StPO) sowie den Wegfall des sofortigen Beschwerderechts seitens der Staatsanwaltschaft gegen den gerichtlichen Beschluß über die Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung (§ 372 Satz 2 StPO) [1] -, so daß hier im Hinblick auf die der Rechtssicherheit dienende Rechtskraft die Auffassung vertreten wird, daß alle Möglichkeiten erschöpft sind, weitere Erleichterungen einzuführen, die eine noch bessere Wiedergutmachung von Fehlentscheidungen ermöglichen.

Die Ursache, weshalb die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Angeklagten trotzdem vielfach noch als unzulänglich angesehen wird [2], liegt daher nicht so sehr in der gesetzlichen Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens, sondern vielmehr in der "wiederaufnahmefeindlichen" Haltung vieler Richter, die, geprägt durch die konservative Einstellung der noch meisten unserer heutigen Richter [3], das Eingestehen eines Irrtums in der Meinung, dies könne ihre Autorität untergraben und zum Schaden der Strafrechtspflege

---

1) Vgl. Sommer, S. 77

2) Vgl. Judex, S. 2o8 f, mit weiteren Literaturangaben.

3) Vgl. Dahrendorf, Gesellschaft, S. 262 f; ders., Anwaltsblatt 14, 1964, S. 216 f und S. 226 f; Berra, S. 22 f; Zwingmann, S. 2o f

gereichen, nur schwer zuläßt [1]. Hier kann nur dadurch Abhilfe geschaffen werden, daß versucht wird, dem Strafrichter, und zwar schon dem künftigen, bewußt zu machen, solche Erwägungen bei der Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit eines Wiederaufnahmeverfahrensantrages zugunsten des Verurteilten soweit wie möglich zu unterdrücken [2].

Zu klären ist indessen aber noch die strittige Frage, ob beim Wiederaufnahmegrund Nr. 5 des § 359 StPO der Grundsatz "in dubio pro reo" [3] oder der Grundsatz "zugunsten der Rechtskraft" [4] - "in dubio pro re iudicata" - Anwendung zu finden hat.

Dieser Streit kann jedoch dahingestellt bleiben, da eine sinnvolle Auslegung des Wiederaufnahmegrundes Nr. 5 des § 359 StPO weder für die Anwendung des einen noch des anderen Grundsatzes Raum bietet [5], wenn davon ausgegangen wird, daß der Grundsatz "in

---

1) Vgl. Bendix, Zur Psychologie, S. 98 - 99, und die Ausführungen über die emotionalen und irrationalen Elemente bei der Überzeugungsbildung des Richters auf S. 50 f.

2) Vgl. S. 53 - 54

3) So OLG Naumburg, DR 1939, S. 1o7o Nr. 14; OLG Bremen, NJW 1957, S. 1731; Dalcke-Fuhrmann, Anm. 1 zu § 37o StPO; Stree, S. 86, bei der Begründetheitsprüfung des Wiederaufnahmeverfahrensantrages.

4) So OLG Braunschweig, NJW 1959, S. 1984; Kleinknecht-Müller-Reitberger, Anm. 2 III zu § 368 StPO und Anm. 2 b zu § 37o StPO; Schwarz-Kleinknecht, Strafprozeßordnung, 29. Aufl., Anm. 1 zu § 37o StPO; Tröndle, DRiZ 1968, S. 124

5) So OLG Köln, NJW 1968, S. 2119; Peters, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 595; Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Rn. 6 zu § 37o StPO; Fuchs, JuS 1969, S. 517 f; Stree, S. 85 - 86 bei der Zulässigkeitsprüfung des Wiederaufnahmeverfahrensantrages.

dubio pro reo" nur bei Zweifeln hinsichtlich der Tatsachenfeststellung, d.h. hinsichtlich tatsächlicher Umstände Berücksichtigung findet [1].

Im Gegensatz zum erkennenden Richter, der bei der Sachverhaltsfeststellung aufgrund der vorgebrachten Tatsachen oder Beweismittel von der Schuld des Angeklagten überzeugt sein muß, um ihn verurteilen zu können, braucht der Wiederaufnahmerichter beim Wiederaufnahmeverfahrensgrund des § 359 Nr. 5 StPO nicht davon überzeugt zu sein, daß die neu beigebrachten Tatsachen oder Beweismittel die vom Verurteilten nach § 359 Nr. 5 StPO erstrebte andere Entscheidung auch begründen, um die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung anzuordnen.

Die Zulässigkeitsprüfung - das Aditionsverfahren - und die Begründetheitsprüfung - das Probationsverfahren - erfordern nach dem Gesetzeswortlaut dieses Wiederaufnahmeverfahrensgrundes nur, daß die neu beigebrachten Tatsachen oder Beweismittel - die "nova" - allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen g e e i g n e t (§§ 359 Nr. 5, 368 Abs. 1 StPO) und g e n ü g e n d b e s t ä t i g t (§ 37o Abs. 1 StPO) sind, den Freispruch usw. (vgl. den Wortlaut des § 359 Nr. 5 StPO) des Verurteilten zu begründen, nicht jedoch,

---

1) Vgl. BGHSt, NJW 1964, S. 58; OLG Köln, NJW 1968, S. 2119; OLG Celle, NJW 1968, S. 212o; Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 351 - 352; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 63; Fuchs, JuS 1969, S. 517; Peters, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 239 XI und S. 541 - 542; ders., Lehrbuch, 2. Aufl., S. 247 und S. 595

daß sie eine andere Entscheidung begründen müssen [1]. Der Wiederaufnahmerichter kann demnach trotz vorhandener Zweifel, ob die "nova" die bisherige Beweisgrundlage des seinerzeitigen Urteils zu erschüttern vermögen, die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung anordnen. Es braucht für ihn nur ausreichend zu sein, daß die Möglichkeit besteht, die "nova" könnten eine andere Entscheidung herbeiführen [2].

Es handelt sich hier um eine Wahrscheinlichkeitsprüfung, also um ein wertendes Gegeneinanderabwägen [3] zur Gewinnung eines Überzeugungsgrades, ob und wann die "nova" geeignet und genügend bestätigt sind, die Entscheidung des seinerzeit erkennenden Gerichts im Sinne des § 359 Nr. 5 StPO zu erschüttern, nicht jedoch um die Überwindung von Beweisschwierigkeiten in tatsächlicher Hinsicht. Da nun der Grundsatz "in dubio pro reo", wie eingangs erwähnt, nur bei Zweifeln hinsichtlich tatsächlicher Umstände Berücksichtigung findet, bietet sich demzufolge beim Wiederaufnahmeverfahrensgrund des § 359 Nr. 5 StPO für seine Anwendung überhaupt kein Raum, wie deshalb umgekehrt auch der Grundsatz im Zweifel zugunsten der Rechtskraft - "in dubio pro re iudicata" - unanwendbar ist [4].

---

1) Vgl. Fuchs, JuS 1969, S. 518

2) OLG Köln, NJW 1968, S. 2119; Stree, S. 85; Fuchs, JuS 1969, S. 518; Eb. Schmidt, Lehrkomm. II, Rn. 6 zu § 370 StPO

3) Vgl. OLG Köln, NJW 1968, S. 2119; Fuchs, JuS 1969, S. 517; Peters, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 541 - 542

4) Vgl. OLG Köln, NJW 1968, S. 2119

b) Die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten

Die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten ist an wesentlich strengere Voraussetzungen gebunden. Das findet seine Berechtigung darin, daß die Staatsanwaltschaft mit dem staatlichen Machtapparat eher in der Lage ist, Belastungsmaterial zu beschaffen, als es dem Verurteilten gelingt, Entlastungsmaterial zu finden, und daß eine ungerechtfertigte Verurteilung das allgemeine Rechtsempfinden des Volkes und das Vertrauen in die Strafrechtspflege meist mehr erschüttert als ein ungerechtfertigter Freispruch oder die zu geringe Bestrafung eines Schuldigen.

Indessen ist im Hinblick darauf, daß auch die Allgemeinheit, namentlich bei Fällen schwerer Kriminalität, ein schutzwürdiges Interesse an der Verurteilung - und zwar auch an der schuldangemessenen Verurteilung - des Schuldigen hat [1], der Wiederaufnahmeverfahrensgrund der Ziff. 4 des § 362 StPO zu eng gefaßt. Es wird nur selten vorkommen, daß jemand, der ein schweres Verbrechen begangen hat, nach seinem Freispruch oder seiner zu milden Verurteilung ein glaubhaftes richtiges Geständnis ablegt.

Aus diesem Grunde ist es ein Gebot der Gerechtigkeit als dem Ziel des Strafverfahrens [2], den Wie-

---

1) Vgl. Peters, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 537; Tröndle, DRiZ 1968, S. 125

2) Vgl. hierzu die bei Fußnote 4 auf S. 7 angeführten Autoren

deraufnahmeverfahrensgrund der Ziff. 4 des § 362 StPO derart zu erweitern, daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten auch dann zulässig ist, wenn neue offenkundige und erhebliche Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die geeignet sind, eine Verurteilung oder schuldangemessenere Bestrafung des Beschuldigten bzw. Verurteilten zu begründen.

In § 362 StPO müßte daher als Ziff. 5, allerdings unter Berücksichtigung der Tatsache, daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten an bedeutend strengere Voraussetzungen gebunden ist, in entsprechender Neufassung, eingefügt werden:

> wenn neue offenkundige und erhebliche Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Verurteilung des Freigesprochenen oder in Anwendung eines strengeren Strafgesetzes eine erheblich höhere Bestrafung oder eine wesentlich andere Entscheidung über eine Maßregel der Sicherung und Besserung des Verurteilten zu begründen geeignet sind.

L e b e n s l a u f

Jürgen Fingas Gerichtsassessor	55 Trier/Mosel, Caspar-Olevian-Str. 85
geboren am:	28. November 1936 in Berlin
Familienstand:	verheiratet, ein Kind
Konfession:	evangelisch
Schulen:	1943 bis 1944: Volksschule in Bindow (Mark Brandenburg) 1945 bis 1947: 4. Volksschule (Lansschule) in Berlin - Dahlem 1947 bis 1956: Arndtgymnasium (altsprachlicher Zweig) in Berlin - Dahlem 1. März 1956: Reifeprüfung
Studium:	1956 bis 1957: Studium der Rechtswissenschaften an der Freien Universität Berlin in Berlin - Dahlem 1958 bis 1964: Studium der Rechtswissenschaften an der Universität des Saarlandes in Saarbrücken
Prüfungen:	21. Februar 1964: 1. juristisches Staatsexamen beim saarländischen Justizministerium in Saarbrücken 18. Januar 1968: 2. juristisches Staatsexamen beim saarländischen Justizministerium in Saarbrücken
Berufsweg:	Seit dem 1. Februar 1968 war ich im Geschäft meines Vaters, des Baurats a.D. (Architekt und Sachverständiger für Grundstücks- und Gebäudebewertungen), als kaufmännischer und juristischer Sachbearbeiter angestellt. Vom 2. November 197o an bin ich als Gerichtsassessor beim Landgericht in Trier tätig.